Das

gemeine und württembergische

Privatrecht

von

Dr. A. L. Reyscher,
ordentl. Professor der Rechte zu Tübingen.

Dritter Band.

Tübingen,
bei Ludwig Friedrich Fues.
1848.



Vorrede.

Dieser dritte und letzte Band ist länger ausgeblieben, als menschliche Berechnung mich früher hat annehmen lassen. Ich habe keinerlei Mahnung, welche öffentlich oder privatim, von genannten und ungenannten Verfassern an mich ergangen, unberücksichtigt gelassen. Auch ohnedieß wäre eigener Antrieb zur Vollendung des einmal Begonnenen und das Bedürfniß eines Lehrbuchs für meine Vorlesungen über württembergisches Privatrecht mächtig genug gewesen, kleinere Hemmnisse zu überwältigen. Kann ich indessen nicht verlangen, daß subjective Abhaltungen, welche öfter so schwer wiegen als irgend objective, von Fernestehenden beachtet werden, so möchte doch die Massenhaftigkeit der Lehren, welche hier zu verarbeiten waren: Familienrecht, Erbrecht, das Recht der Gesellschaften und Körperschaften, sowie der Umstand, daß eine neue Auflage der zwei ersten Bände dazwischentrat, und manche Arbeit durch das Erscheinen neuer Gesetze und durch nothwendige Verbesserungen mit sich brachte, mir zu einiger Entschuldigung gereichen.

Ueber den Plan des Werks, welcher unverrückt beibehalten ist, habe ich mich bei dem Beginne desselben (§. 9. 56. und Vorrede) und über die Stellung, welche den Gesellschaften und Körperschaften im achten Buche gegeben worden, noch besonders in der Einleitung hierzu §. 742. ausgesprochen. Es war nach wie vor mein Bestreben, das heutige Recht zu geben, auf die Vergangenheit aber nur

soweit zurückzugehen, als es zur Erkenntniß der Gegenwart nothwendig schien. Daß die Rechtsgeschichte in dieser Beziehung dem württembergischen Recht, wie dem gemeinen, förderlich werden kann, ist eine Wahrheit, welche schon vor 120 Jahren von dem ersten Lehrer des württembergischen Rechts (§. 54) ausgesprochen aber seither nicht immer beachtet worden. Die Sammlung der württembergischen Gesetze, wobei das Hauptverdienst nicht mir, sondern den Specialredactoren zukommt — nur die ersten 3 Bände, die staatsrechtliche Abtheilung enthaltend, darf ich mir zurechnen — hat auch in dieser Beziehung meine Arbeit wesentlich gefördert. Ebenso die Sammlung württembergischer Statutarrechte, worin ich seiner Zeit durch Herrn Archivrath Kausler unterstützt ward. Die Vollendung der letztern Sammlung, welche den Kreis einheimischer Quellen vervollständigen sollte, stand nicht in meiner Macht. Dagegen freut es mich ankündigen zu können, daß der letzte Band der Gesetzsammlung, die Militärgesetze von Auditor D. Kapff zusammengestellt, so eben zum Drucke gelangt ist.

Die Vertiefung in das Recht des Landes, welchem wir angehören, gleicht der landmännischen Arbeit, die uns den Reichthum des Bodens kennen lehrt, des Bodens worauf wir stehen. Für den Lehrer des deutschen Rechts verknüpfen sich die Ergebnisse dieser besonderen Studien von selbst mit den anderweitigen Forschungen zu einem Ganzen, und jeder Gewinn, den er auf dem Boden des Partikularrechts macht, kommt richtig behandelt der Wissenschaft des gemeinen Rechts zu gut. Zwar liegt darin auch wieder eine Gefahr, die bei der Dogmatik des gemeinen Rechts nicht immer glücklich bestanden wird, daß nämlich besondere Rechtsbestimmungen ohne weitere Untersuchung für allgemeine ausgegeben werden; allein je mehr wir mit den vaterländischen

Rechtsbegriffen zu rechnen verstehen, desto leichter wird es uns werden, das Allgemeine von dem Zufälligen zu sondern, und nicht blos der Gefahr der Verallgemeinerung, sondern auch der der Besonderung, vor Allem aber dem Mißbrauche zu begegnen, welcher fremde Rechtsbegriffe ohne Weiteres als geltende anwendet.

Ich bin wohl befugt, meine Thätigkeit im württembergischen Recht der Hauptsache nach für beendigt zu halten und kann nur wünschen, daß die Aufnahme des Ganzen der des Anfangs entsprechen möge. Auch eine strenge Beurtheilung wird mir lieb sein, wenn sie vom Standpunkt der heutigen Wissenschaft und im Sinne einer unparteiischen lebendigen Forschung abgegeben wird. Dahin kann ich aber eine Recension Hufnagel's in den kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft, 1847 Bd. I. S. 498 f. nicht rechnen. Schon seine Mittheilungen aus der Praxis der württembergischen Gerichte (Tüb. 1846) enthalten einige wunderliche Bemerkungen über mir zur Last gelegte neue Ansichten (als ob dadurch die Praxis erschwert würde S. 324), die ich aber nicht weiter beachtete, obgleich mir es, aufrichtig gesagt, besser geschienen hätte, wenn jene Mittheilungen mit mehr Auswahl gemacht und namentlich offenbar unrichtige Erkenntnisse, wie nr. 27. wo Ldr. II, 26. §. 2. übersehen, nr. 22. wo das evangelische Kirchengut als wiederhergestellt vorausgesetzt ist, zurückbehalten worden wären. Die Recension nimmt nun aber eigentlich Position gegenüber von dem Buche, und wollend oder nicht muß ich wenigstens die Hauptstellen mittheilen, um den Leser auf das Laufende zu setzen. Das Urtheil mag sich dann jeder selbst bilden.

Nach einigen einleitenden Bemerkungen, worin Herr Direktor v. Hufnagel das günstige Urtheil des verstorbenen Präsidenten v. Bolley bestätigt, erklärt er es für „unbe-

greiflich," daß ich mich begnügt, blos die Grundsätze des gemeinen Rechts, soweit sie in Württemberg eingreifen, und ihre Verbindung mit dem Landesrechte nachzuweisen, eine nähere Erörterung aber nur den einheimischen besondern Bestimmungen zu widmen. (S. dagegen §. 9. und Vorrede zur 2. Auflage.) Ferner findet er nicht, daß außer dem römischen Recht, wie ich beabsichtigte, auch noch die allgemein wissenschaftliche und die volkseigenthümliche Seite in dem Buche hervortreten, und wenn ich §. 58 u. 59 sage, daß der Rechtslehrer theils durch Zurückgehen auf das nationelle Princip im Rechte, theils durch unmittelbare Anschauung des Lebens selbst und seiner Gewohnheiten zu der ursprünglichen Bildungsquelle des Rechts hindurchdringen müsse, so bemerkt er: dieß sei zum größern Theil „Phrase"; denn es sei nun einmal richtig, was Savigny behaupte, daß das Recht auf einer höheren Stufe dem Bewußtsein der Juristen anheimfalle. Zwar werde §. 59. Note 2 auf die Nichtübereinstimmung der Gerichte (der Juristen überhaupt) hingewiesen; allein dieß habe „keine große Bedeutung," es sei eben „einzugestehen, daß es mit unserem Rechte übel stehe, und daß es troß aller Bemühungen des Verf. ihm eine rationale und nationale Grundlage zu geben, so lange nicht werde besser werden, als wir nicht ein dem größeren Theile des Volks verständliches Gesetzbuch und öffentliche Rechtspflege erhalten." Später erinnert sich Hufnagel: Savigny drücke irgendwo den Gedanken aus, das Gewohnheitsrecht sei oft oder in der Regel das „bessere Recht", und so sei es auch; er erinnert sich also nicht, daß Savigny's Beweisführung sowohl bei dieser als bei obiger Aeusserung gegen ein Gesetzbuch gerichtet gewesen.

Weiter erklärt sich Hufnagel wider den §. 64. gemachten Unterschied zwischen Promulgation und Publika-

tion oder zwischen Erlassung und Verkündigung eines Gesetzes (indem derselbe nicht in unserer Verfassung gegründet sei), sowie gegen meine Bemerkung, daß streng genommen jedes Gesetz öffentlich dem Volke verkündigt werden sollte. „In einer Zeit — meint er — wo man sogar für den Landmann Lesebibliotheken anzulegen anfängt (NB. anfängt!) kann man ihm (bereits) zutrauen und von ihm fordern, daß er auch neue Gesetze lese." — Dagegen theilt er nicht die Ansicht, daß rechtlich die Verkündigung im Regierungsblatt statt aller weiteren Insinuation genüge (s. Ver. vom 22. Jan. 1807. Instr. vom 14. Jan. 1833 §. 1. im Ergänz.Bd. z. Regbl. S. 101); unsere Gerichte gehen vielmehr von der Ansicht aus, „daß die Richter die geschehene Publikation konstatiren müssen" u. s. w.

Die §. 65. gegebene Begründung des Gewohnheitsrechts in der Autonomie, die dem Lande sowohl als auch den einzelnen Körperschaften naturgemäß zukomme, findet bei H. Anstoß, nicht sowohl wegen der Sache als wegen der Darstellung. Statt „naturgemäß" sollte „vernunftgemäß" gesagt sein: „So müssen wir Juristen sprechen, wenn uns wenigstens die Mehrzahl der Philosophen zustimmen soll"! (Also auch wohl Vernunftrecht, nicht Naturrecht!) Gleich darauf wird H. sogar zum Lobredner des Volksrechts: ich hätte Unrecht Note 3 zu sagen: die unmittelbare Volksüberzeugung (worauf Puchta das Gewohnheitsrecht stützt) sei kein juristischer Begriff. „Der Verf. (sagt H.) sollte vielmehr anerkennen, daß sie etwas Reales sei," höchstens könnte sich fragen, ob der Ausdruck „Ueberzeugung" immer der ganz richtige sei (dieß ist ja eben, was verneint wird!); in den allgemeinsten Beziehungen, in Beziehung auf Person und Eigenthum wisse der Einzelne, was Recht sei (also doch nicht blos der Jurist!), aber ein hoher Grad von Ausbildung

müsse vorhanden sein, wenn der Mensch das bewußte Recht auch auf dessen in der vernünftigen Natur (also doch Natur und warum blos geistige?) liegende Gründe zurückführen könne.

Dagegen bestreitet H. zu §. 66. die Verbindlichkeit des Gerichtsgebrauchs. Dieser sei „etwas blos Faktisches." Doch sind nicht nur seine meisten Einwürfe gegen einzelne Lehrsätze, ohne alles Eingehen auf wissenschaftliche Gründe, nur auf das Dasein eines oder mehrerer entgegenstehender Urtheile gegründet *), sondern es haftet auch zuletzt seine Entgegnung nur an den Worten: „sofern die Gerichte einem bereits bestehenden Gewohnheitsrechte zum Ausdruck dienen, hat dieses allerdings Gesetzeskraft." Diese Darstellung soll eine „gezierte oder unbegründete" sein; denn aus den Entscheidungsgründen eines Gerichts müsse sich abnehmen lassen, ob dasselbe sich auf Gewohnheitsrecht oder Praxis gründe, und wenn dieses aus ihnen nicht erhelle, so könne der Oberrichter mit dem künstlichen Ausdrucke des Verf. nicht helfen. Herr Hufnagel hätte vielleicht das Wort: „Organ" vorgezogen, da Savigny und Puchta von der Praxis und Wissenschaft als Organen des Gewohnheitsrechts reden; allein in Worten wollen wir doch nachsichtig seyn! — Die Ansicht, daß das Untergericht an die Praxis des Obergerichts gebunden sei (wie auch Thibaut und And. annehmen) findet Hufnagel „schlimm" und noch „schlimmer" die dafür angeführte Fiktion, daß das Obergericht das höhere Rechtsbewußtsein in sich trage; das höhere Gericht — fügt er scherzend hinzu — hätte demnach das höchste Rechtsbewußtsein, die mittleren Gerichte hätten nur ein höheres oder mittleres und

*) Z. B. gegen den §. 276. Note 5 gegebenen Begriff von Novalzehnten, worüber blos gesagt wird: „es ist dieses aber nach württ. Rechte nicht richtig. Nach einem Präjudiz des kön. Obertribunals, gegründet auf General-Rescripte (?), gehört das Umbrechen wesentlich in den Begriff des Neubruchs."

die Untergerichte ein unteres oder niederes. Herr v. Hufnagel mag sich beruhigen, da bekanntlich je nach Beschaffenheit der Sache schon der Gerichtshof und selbst das Oberamtsgericht das höchste Gericht bilden.

Gegen §. 67. ereifert sich H. blos weil ihm schien, als ob ich im Grunde die deutsche Gemeindeverfassung der römischen (und romanisch-französischen) vorziehe; doch freut er sich bei dem Gedanken, daß die „germanische Tendenz" das positive Recht nicht für sich habe. „Man wird behaupten dürfen (schließt er), daß heut zu Tage eine Gemeinde bei uns keine andere Autonomie als jeder Private (?) hat, dieses ist aber keine Autonomie im germanischen, sondern es ist eine Autonomie im römischen Sinn." Auch die Vertheidigung dieses staatsrechtlichen Satzes muß ich dem Herrn Recensenten überlassen.

Zu §. 71. wird meine Ansicht über römisches Recht so dargestellt, als ob ich demselben nur Werth beilege, in wie weit sein Inhalt natürlich und billig sei. Den Hauptsatz nr. 1 verschweigt Recensent, wo ich sage: „Soweit das römische Recht erweislich in einzelnen Lehren aufgenommen ist, gilt dasselbe vermöge dieser Aufnahme als einheimisches formelles Recht." Nur sofern die Aufnahme (durch Gesetzgebung, Gewohnheitsrecht, Gerichtsbrauch) nicht nachgewiesen werden kann, behalte ich die Würdigung des römischen Rechts als eines natürlichen billigen Rechts, unter welchem Titel dasselbe zur Reception empfohlen wurde, dem Richter vor. Wenn H. den §. aufmerksam gelesen oder den Stand der heutigen Ansichten über römisches Recht berücksichtigt hätte, so würde er meine Ansicht noch ganz gemäßigt gefunden haben; denn ich gehe nicht so weit, wie er selbst zu gehen scheint. H. nimmt z. B. an, daß der nach römischem Recht ungültige Vertrag über die Erbschaft eines Dritten bei uns durchaus gültig sei (s. dagegen §. 696), und in den allgemeinen Lehren, wo das römische Recht bekanntlich

am meisten durchgedrungen, anerkennt er dasselbe, wie es scheint, gar nicht als positives Recht. „Der allgemeine Theil des gemeinen Civilrechts (sagt er) kann auf eine doppelte Weise behandelt werden. Entweder stellt man die Sätze ganz nackt hin, und begründet sie lediglich durch angeführte Stellen des römischen Gesetzbuches, oder man leitet die Sätze aus allgemeinen Begriffen und Grundsätzen ab, und führt zwar auch die römischen Gesetzes-Stellen an, jedoch nicht um mit ihnen die Sätze als geltendes positives Recht zu begründen, sondern um mit ihnen zu beweisen, daß das römische Recht ein wahres jus gentium, ein Vernunftrecht sei. Welche Methode die bessere sei, ist nicht zweifelhaft, abgesehen davon, daß nicht durchaus jeder Satz des allgemeinen Theils mit einer römischen Gesetzesstelle zu belegen ist.“ Also Herr Hufnagel ist für die philosophische Behandlung, welche er theils aus dem zuletzt angeführten Grunde, theils darum vorzieht, weil sie für den Mann wie für den Jüngling gleich anziehend sei; „diesen insbesondere würde man nicht klagen hören, daß das Studium der Rechte ein trockenes sei, wenn auf die bemerkte Weise sein Verstand angesprochen würde.“ Dieß die ganze Begründung seiner philosophischen Ansicht vom Rechte, und Herr v. Savigny, dessen Ansichten Herr v. Hufnagel sogar für seine Codifikations-Wünsche zu deuten gewußt, muß sich hier gefallen lassen, als Mann einer Schule zu gelten, die er früher so nachdrücklich bekämpft hat. Von mir wird gesagt, daß ich die philosophische Behandlung nicht liebe; mein ganzer allgemeiner Theil, soweit er gemeines Recht enthalte, erscheine fast wie ein Aggregat von Excerpten aus größeren civilistischen Werken. — Dieser Tadel erscheint fast wie ein Lob im Munde des Herrn Recensenten, der erst mich verdächtigt, als habe ich das römische Recht nur als jus gentium aufgefaßt, nachher diesen Charakter selbst, freilich nur

dem allgemeinen Theile vindicirt, um denselben wieder gegen mich geltend zu machen, weil er findet, daß ich doch zu civilistisch verfahre.

Soll ich in dieser Weise fortfahren, die auffallenden, zum Theil sich gegenseitig aufhebenden Ausstellungen abzuschreiben? Vielleicht wäre dadurch der Neugierde, gewiß aber nicht der Wissenschaft gedient. Lehrreich war für mich, wie der Rec., Vorstand eines Kreisgerichtshofs, vom deutschen Rechte und den germanistischen Bestrebungen denkt, die bekanntlich mehr und mehr Anerkennung finden. Ein gemeines deutsches Recht kennt er nicht; die fremden Rechte haben nach ihm das deutsche Gebiet überzogen, und nur ausnahmsweise in einzelnen wenigen Rechtsverhältnissen deutsche Rechtsgewohnheiten sich erhalten. Daß das zweite und dritte Buch mit wenigen Ausnahmen nur einheimisches deutsches und württembergisches Recht enthalten, ist bei dieser Auffassung ganz übersehen; doch erkennt H. an, daß viele Materien im eigenthümlich württembergischen Personen- und Sachenrechte mit den erforderlichen historischen Prämissen zweckmäßig und übersichtlich dargestellt sind," wenn er gleich mit der öfteren Allegation der deutschen Rechtsbücher, mit der Prädicirung: „Vorrechte des echten Eigenthums" (bekanntlich ein von J. Möser aufgebrachter terminus) und Aehnlichem nicht einverstanden ist. Daß im vierten Buche (vom Eigenthum und dessen Beschränkungen) gar manche Lehren nicht auf dem fremden, sondern auf dem gemeinen deutschen Rechte beruhen, z. B. das Lehenrecht und großentheils auch das Pfandrecht, verschweigt Rec. ebenso wie den Umstand, daß das Lehenrecht überhaupt hier das erstemal in dem württembergischen Privatrecht erscheint. Die einzig erhebliche Bemerkung zu diesem ganzen Buche ist gegen §. 281. gerichtet, wo im Eingange der Begriff des Eigenthums im weitesten

Sinne berührt ist, unter welchem auch schriftstellerische und künstlerische Erzeugnisse (geistiges Eigenthum) begriffen werden. „Man kann einen solchen weitern Sinn an sich nicht bestreiten (sagt der Rec.), aber in ein Rechtssystem gehört er nicht, da man von dem Begriff eines geistigen Eigenthums, den man erfunden hat, um die Widerrechtlichkeit des Nachdrucks darzuthun, in der Wissenschaft längst abgekommen ist.“ Herr Direktor v. Hufnagel übersieht hier nicht blos neuere Schriftsteller in Frankreich und Deutschland (z. B. Deville, Hitzig), welche den Begriff eines literarischen Eigenthums festhalten, sondern er beachtet auch nicht den Bundesbeschluß von 1837, welcher ein „Eigenthum an Werken der Wissenschaft und Kunst“ ausdrücklich anerkennt. Die württembergischen Gesetze (s. §. 508) beharren zwar dabei, dieses Eigenthum dem Namen nach nicht anzuerkennen, wenn sie gleich in materieller Hinsicht dem Beschluß Folge gegeben haben. Dieß kann mich aber doch nicht abhalten, in doktrineller Weise auf den weiteren Begriff des Eigenthums, welcher namentlich in dem preußischen Landrecht hervortritt *) und auch den Sprachgebrauch für sich hat **), aufmerksam zu machen. Schon um den engeren Begriff klar zu machen, war der Gegensatz nöthig; daß aber nur dieser engere Begriff dem System zu Grund liegt, sieht jeder, der den §. 281. auch nur oberflächlich betrachtet.

Im fünften Buch (von den persönlichen Rechten) ist zunächst die Grundlage — das freie Vertragsprinzip: pacta sunt servanda — keine römische, sondern eine deutsche, oder nach Savigny eine europäische; und das Landrecht Thl. II.

*) S. darüber Bornemann, systematische Darstellung des preußischen Civilrechts Bd. II. (2. Aufl. Berlin 1842) §. 72.

**) Pütter, die Lehre vom Eigenthum. Berlin 1831. S. 36.

Tit. 23, indem es ausspricht: jede ernstliche Zusage gilt, hat ebendamit den Formalismus des römischen Rechts im Gebiet der Verträge ausgeschlossen. H. findet diese Ansicht unerhört, meint scherzend: ich habe §. 408 die römischen Grundsätze abgeschafft, was der Doktrin nicht zustehe. Daß auch die Doktrin des „heutigen römischen Rechts" den Grundsatz von der beschränkten Klagbarkeit der Verträge als nicht recipirt betrachtet, ist ihm nicht fremd geblieben (s. prakt. Mittheilungen nr. 116); aber er hat glücklicher Weise zwei Erkenntnisse des Tübinger Gerichtshofs gegen mich aufgestöbert, worin das Reurecht bei den im römischen Civilrecht nicht genannten Verträgen anerkannt worden, das eine schon v. J. 1821 bei einem Vertrag über Frohndienste (diese konnten schon damals nicht mehr versprochen werden), das andere v. J. 1846 bei einem Tausch. Das letztere beweist nichts gegen mich, da ich ja bei dem Tausch selbst das Reurecht einräume. Dieß bemerkt denn auch H. später zu §. 435, fügt aber hinzu — daß ich gleiches Recht gehabt hätte, den Tit. 21. des Landr. vom Tausch, wie den Tit. 20. von den Innominatcontrakten als mit dem „germanischen Grundsatz" unvereinbar nicht mehr anzuwenden. Der Grund, warum ich bei dem Tausch eine Ausnahme mache, ist, weil hier eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes für das Reurecht vorliegt, während andere Verträge namentlich die pacta nuda (Landr. II, 22 u. 23) für alsbald kräftig erklärt sind. Hufnagel dagegen behauptet, das Reurecht habe sich bei den römischen Innominatcontrakten überhaupt im württembergischen Recht erhalten — trotz der Klagbarkeit der pacta nuda! Hier ist doch wohl die Inconsequenz *nicht* auf meiner Seite?

Uebrigens habe ich nicht bestritten, daß in der Lehre von den persönlichen Forderungen, sowie im Erbrecht das römische Recht vielfach von dem Landrecht zu Grund gelegt

worden, und ich habe es an Hinweisungen auf die römischen Ansichten auch da nicht fehlen lassen, wo diese nicht zum Gesetze geworden sind, wofern nur von dem fremden Rechte gesagt werden kann: ut sit honestum, justum, possibile, necessarium, utile, loco temporique conveniens. (Oratio Imp. Friderici I. in curia Roncaliae a. 1158 ap. Pertz, Monumenta, Legum tom. II. p. 111. Vergl. Dist. IV. c. 2.) Der römische Gegensatz zwischen Civil- und prätorischem Recht im Obligationen- wie im Erbrecht schien mir allerdings weder zeit- noch landesgemäß. Hinwieder habe ich die heutigen Handels- und Gewerbe-Verhältnisse, namentlich den Wechselvertrag, ebenso den Erbvertrag, die Stamm- und Lehenfolge besprochen, obgleich sie nebst vielem Andern aus der deutschen Rechtsbildung hervorgegangen sind. Auch im sechsten und achten Buch ist es nicht blos diese und jene Gewohnheit, „welche sich ausnahmsweise in einzelnen wenigen Rechtsverhältnissen erhalten hat,“ sondern das heutige Familienrecht, wie andererseits das Recht der Gesellschaften und Körperschaften ist mit wenigen Ausnahmen deutsch, nicht römisch.

Gerne hätte ich einem viel erfahrnen und persönlich hochachtbaren Manne, welcher mir noch vor mehreren Jahren durch Aufforderung zur Theilnahme an den oben beregten praktischen Mittheilungen (ich sollte die Praxis der Juristenfakultät dabei vertreten, was ich jedoch schon Geschäfte halber nicht auf mich nehmen konnte) großes Vertrauen gezeigt hat, mehr verdankt, als einige kleine Berichtigungen, welche neben andern in dem am Ende dieses Bandes folgenden Verzeichnisse aufgenommen sind; aber ich muß leider gestehen, daß durch seine Recension meine wissenschaftliche Ueberzeugung in keiner Beziehung verändert worden.

Tübingen, den 7. Januar 1848.

Reyscher.

Inhalt.

Sechstes Buch.

Familienrecht.

Einleitung §. 534.

Erstes Kapitel.

Von der Familie und dem Familienrecht überhaupt.

Begriff der Familie und des Familienrechts §. 535.
1. Verwandtschaft. a) Begriff und Arten §. 536.
b) Linien und Grade §. 537.
c) Wirkungen §. 538.
2. Schwägerschaft §. 539.

Zweites Kapitel.

Eherecht.

Erster Abschnitt: Von dem Begriff der Ehe, ihrer Eingehung und ihren Wirkungen.
Begriff der Ehe und Quellen des Eherechts §. 540.
Ehehindernisse a) im Allgemeinen §. 541.
b) Insbesondere 1) Privatrechtliche Hindernisse §. 542.
2) Oeffentliche §. 543 u. 544.
Von dem Verlöbniß. a) Begriff und Erfordernisse §. 545.
b) Wirkungen §. 546.
c) Aufhebung §. 547.
d) Von den Brautgeschenken §. 548.
Von dem kirchlichen Aufgebot §. 549.
Von der kirchlichen Trauung §. 550.
Vollziehung der Ehe §. 551.
Wirkungen der Ehe §. 552.

Zweiter Abschnitt: Von der Errungenschaftsgemeinschaft.
Die ehliche Vormundschaft und die Vermögensrechte der Ehegatten im Mittelalter §. 553.
Die Gütergemeinschaft nach den Stadt- und Dorfrechten bis 1555 §. 554.
Wesen der alten Gütergemeinschaft und geschichtlicher Ursprung derselben in Württemberg §. 555.
Veränderung durch die Gesetzgebung §. 556.

Begriff und Bedingung der landrechtlichen Errungenschafts-Gemeinschaft §. 557.
Natur der Errungenschaftsgemeinschaft §. 558.
Das Sondervermögen der Ehegatten §. 559.
Gegenstände der ehlichen Errungenschaft §. 560.
Verwaltungsrecht des Ehemanns §. 561.
Von dem Aufwande der Ehegatten. 1) Ehliche Lasten §. 562. 2) Besonderer Aufwand der Ehegatten §. 563.
Von den Schulden der Ehegatten: a) Ehliche Schulden §. 564. b) Besondere Schulden §. 565.
Ergebniß: Errungenschaft oder Einbuße §. 566.
Von den weiblichen Freiheiten §. 567—570.
Auflösung der Gemeinschaft §. 571.
Gesellschaftstheilung §. 572.

Dritter Abschnit: Von Trennung der Ehe überhaupt und den Rechten des Ueberlebenden.

Von Trennung der Ehe überhaupt §. 573.
I. Voraus des überlebenden Gatten §. 574 - 576.
II. Erbrecht der Ehegatten §. 577—580.
III. Nutznießung des überlebenden Gatten §. 581—585.

Vierter Abschnitt: Von der Ehescheidung.

Rechtsgründe §. 586.
Wirkungen §. 587—589.
Trennung zu Tisch und Bett. a) bei Katholiken §. 590. b) Protestanten §. 591.

Fünfter Abschnitt: Eingehung der zweiten Ehe.

1. Nach dem Tode eines Gatten §. 592.
2. Nach der Scheidung §. 593.
Sicherstellung der Kinder erster Ehe §. 594.

Sechster Abschnitt: Von den Eheverträgen.

Begriff und Arten §. 595.
1. Einfache §. 596.
2. Erbverträge der Ehegatten §. 597.
3. Gemischte Eheverträge. Allgemeine Gütergemeinschaft §. 598.

Siebenter Abschnitt: Mißheirath und Ehe zur linken Hand.

Mißheirath §. 599.
Ehe zur linken Hand §. 600.

Drittes Kapitel.
Von dem Elternrecht.

Begriff von Eltern und Kindern §. 601.
Persönliches Rechtsverhältniß a) zwischen Eltern und Kindern im weitern Sinn §. 602.
b) zwischen Eltern und Kindern im engern Sinn §. 603.
Sondergut der Kinder §. 604. 605.

Elterliche Gewalt §. 606.
Verhältniß der Kinder zu dritten Personen §. 607.
Ende der elterlichen Gewalt §. 608.
Besondere Verhältnisse 1) der unehlichen Kinder §. 609. 610.
2) der angenommenen §. 611. 612.

Viertes Kapitel.

Vormundschaftsrecht.

Erster Abschnitt: Altersvormundschaft.

Begriff und Quellen §. 613.
Eigenschaften der Vormünder §. 614.
Uebertragung der Vormundschaft §. 615.
Pflichten des Vormunds §. 616–618.
Verhältniß mehrerer Vormünder §. 619.
Ende der Vormundschaft §. 620.
Obervormundschaft der Gerichte §. 621.

Zweiter Abschnitt: Außerordentliche Vormundschaften.

1) Ueber Kranke und Gebrechliche §. 622.
2) Verschwender §. 623.
3) Abwesende §. 624.
Anhang: von der Geschlechtsvormundschaft §. 625.

Siebentes Buch.

Erbrecht.

Erstes Kapitel.

Von den Rechten an eine Erbschaft überhaupt.

Begriff von Erbschaft und Erbrecht §. 626.
Rechte an eine Erbschaft überhaupt §. 627.
Geschichte des Erbrechts §. 628.
Allgemeine Erfordernisse des Erbrechts §. 629.
Erbgründe §. 630.
Anfall und Erwerb der Erbschaft §. 631.

Zweites Kapitel.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

Gründe §. 632.
A) Erbfolge der Verwandten. I. Erbfolgerecht §. 633. II. Erbfolgeordnung §. 634—638.
B) Erbfolge aus besondern Gründen §. 639.
C) Eintritt des Fiscus §. 640.

Drittes Kapitel.

Erbfolge durch Testament.

Erster Abschnitt: Von den letztwilligen Verordnungen überhaupt.

Begriff und Arten des letzten Willens §. 641.

Testirfähigkeit §. 642.
Fähigkeit, im Testament bedacht zu werden §. 643.
Formen des letzten Willens §. 644.
Insbesondere A) ordentliches Testament §. 645—650.
B) Privilegirte Testamente §. 651—655.
C) Von den Kodizillen §. 656—759.
Von dem Inhalte der Testamente und Kodizille §. 660.
Kodizillarklausel §. 661.

Zweiter Abschnitt: Von der Erbeseinsetzung.

I. Einsetzung eines Erben §. 662.
II. Nacherbeinsetzung §. 663—665.
III. Von dem Pflichttheil §. 666—668.
IV. Enterbung §. 669—671.

Dritter Abschnitt: Von den Vermächtnissen.

Begriff §. 672.
1) Von den Legaten oder Vermächtnissen im engern Sinn a) Begriff und allgemeine Grundsätze §. 673.
b) Abzug des Falcidischen Viertels §. 674.
2) Von der Fideikommiß-Erbschaft a) Begriff und allgemeine Grundsätze §. 675.
b) Abzug des Trebellianischen Viertels §. 676.
3) Von Familienfideikommissen. a) Begriff und Gültigkeit §. 677.
b) Allgemeine Grundsätze §. 678.
4) Familienstiftungen §. 679.
5) Milde Stiftungen §. 680.

Vierter Abschnitt: Von der Vollziehung letzter Willen.

Eröffnung und Beweis §. 681.
Von den Testaments-Vollziehern §. 682.

Fünfter Abschnitt: Vom Wegfallen letztwilliger Verfügungen.

1) Durch ursprüngliche Ungültigkeit §. 683.
2) Später eintretende gesetzliche Ungültigkeit §. 684.
3) Widerruf oder Vernichtung des Testaments §. 685.
4) Durch eine neue letztwillige Verfügung §. 686.
Besondere Grundsätze bei dem gegenseitigen und gegenseitig bedingten Testamente §. 687.

Viertes Kapitel.

Von der vertragsmäßigen Erbfolge.

Begriff und Gegenstand der Erbverträge §. 688.
Gültigkeit des Erbvertrags §. 689.
Allgemeine Grundsätze §. 690.
Form des Erbvertrags §. 691.
Einzelne Arten: I. Einkindschaft §. 692—695.
II. Vertrag über die Erbschaft eines Dritten, insbesondere Erbverzicht §. 696.
III. Vermächtnisse in Verträgen §. 697.
Schenkung von Todes wegen §. 698.

Fünftes Kapitel.

Erwerb der Erbschaften und Vermächtnisse.

Im Allgemeinen. — Amtliche Mitwirkung §. 699.
I. Antretung der Erbschaft. a) Begriff und Art §. 700.
b) Persönliche Fähigkeit §. 701.
c) Zeit der Antretung. — Ueberlegungsjahr §. 702.
d) Rechtswohlthat des Inventars §. 703.
e) Fälle, wo es keiner Antretung bedarf §. 704.
f) Wirkung des Erbschafts-Erwerbs §. 705.
g) Ausschlagung einer Erbschaft §. 706.
II. Theilung §. 707—710.
III. Einwerfung (Collation) §. 711—715.
IV. Rechte der Vermächtnißnehmer §. 716.
V. Rechte der Erbschaftsgläubiger §. 717.

Sechstes Kapitel.

Versendung einer angefallenen Erbschaft.

Begriff und Wirkung §. 718.
Gründe der Versendung. §. 719 u. 720.

Siebentes Kapitel.

Verlust einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses.

1) Aus allgemeinen Gründen §. 721.
2) Insbesondere wegen Unwürdigkeit §. 722.

Achtes Kapitel.

Anwachsungsrecht.

1) Der Miterben §. 723.
2) Der Vermächtnißnehmer §. 724.

Neuntes Kapitel.

Von den Rechtsmitteln der Erben.

§. 725.

Zehntes Kapitel.

Von der Lehenfolge.

Grund der Lehenfolge: Lehenvertrag, Sammtbelehnung §. 726.
Lehenfolgerecht §. 727.
Lehenfolgeordnung §. 728.
Theilung des Lehens. Untheilbarkeit §. 729.
Erwerb des Lehens. Trennung vom Erbe §. 730.
Besondere Grundsätze 1) bei dem Weiberlehen §. 731.
2) Erblehen 732.
3) Schupf- oder Falllehen §. 733. 734.
Lehenabgaben in Sterbefällen §. 735.

Eilftes Kapitel.
Nachfolge in adelige Stammgüter.

Begriff und geschichtliche Einleitung §. 736.
Grundsätze der Stammgutsfolge §. 737.
Entstehung und Aufhebung §. 738.

Zwölftes Kapitel.
Vermögensübergabe zu Lebzeiten.

Begriff und Gründe §. 739.
Natur und Grundsätze §. 740.
Von der bäuerlichen Gutsabtretung insbesondere §. 741.

Achtes Buch.
Von den Gesellschaften und Körperschaften.

Einleitung §. 742.

Erstes Kapitel.
Von den Gesellschaften.

Begriff und Zweck §. 743.
Gesellschafts-Verfassung §. 744.
Die Gesellschaft als Ganzes. Oeffentliche und Privatgesellschaft §. 745.
Entstehung und Ende §. 746.
Arten: 1) für Gemeinschaft des Eigenthümers §. 747.
2) " " " Erwerbs §. 748.
Insbesondere Handelsgesellschaft §. 749 u. 750.
3) Versicherungsgesellschaften §. 751. 752.
4) Hülfsvereine §. 753.
5) Literarische, Kunst- und gesellige Vereine §. 754.

Zweites Kapitel.
Von den Körperschaften.

Begriff und Arten §. 755.
Rechtsverhältnisse §. 756.
Entstehung und Auflösung §. 757.
I. Gemeinden §. 758—764.
II. Amtskörperschaften §. 765.
III. Zünfte §. 766—770.
IV. Universität §. 771.
V. Die Kirchen §. 772—774.
VI. Der Staat §. 775—777.
Register.
Berichtigungen.



Sechstes Buch.

Familienrecht.

---

§. 534.

Einleitung.

Das Familienrecht umfaßt zunächst 1) das Eherecht (Kap. 2.) 2) das Elternrecht (Kap. 3). Während in den bisherigen Rechtstheilen (Buch II—V.) der Einzelne schlechthin anderen Einzelnen gegenübersteht, erscheint er hier als Glied einer Familie, welche eine eigenthümliche, in der Natur und Sitte gegründete Ordnung mit sich bringt. Dem häuslichen Rechte nachgebildet ist 3) das Vormundschaftsrecht (Kap. 4.), wogegen das Gesindeverhältniß jetzt theils aus dem Gesichtspunct eines Vertrags (§. 453.), theils nach polizeilichen Rücksichten bestimmt wird. Allen diesen Lehren muß aber vorhergehen eine Bestimmung des Familienrechts im Allgemeinen, und der damit in Verbindung stehenden Begriffe von Verwandtschaft und Schwägerschaft.

Erstes Kapitel.

Von der Familie und dem Familienrecht überhaupt.

§. 535.

Begriff der Familie und des Familienrechts.

Der Inbegriff derjenigen Personen, welche ihre Abkunft auf einen gemeinsamen Stammvater zurückführen können, heißt Familie im weitern Sinn [1]) (Verwandtschaft, Sippschaft). Das Verhältniß, worin diese Personen zu einander stehen, ist Verwandtschaft im rechtlichen Sinn oder Blutsfreundschaft. Unter Familie im engern Sinn begreift man dagegen diejenigen Personen, welche durch die häusliche Gemeinschaft und die elterliche Gewalt unter

sich verbunden sind [2]). Sowohl aus dem weiteren als engeren Verbande gehen einzelne Rechte hervor, und wiederum folgen aus dem Familienverbande mancherlei Pflichten und Einschränkungen, welchen sich das einzelne Mitglied in der Regel nicht entziehen kann. Die rechtlichen Grundsätze über die Verhältnisse der Familie im engeren Sinn bilden den Inhalt einer eigenen Lehre, des sog. Familienrechts, während das Familienrecht im weitern Sinn, nachdem die wichtigsten Institute desselben, namentlich die Familien-Autonomie, der Familienrath, die Erblosung großentheils verschwunden sind, in den übrigen Theilen des Rechtssystems, hauptsächlich im Erbrecht aufgegangen ist.

1) D. L. 16. fr. 195. §. 2. u. 4.

2) D. l. c, §. 1. C. VI., 38. const. 5. Vergl. Preuß. Landrecht II. 3. §. 1.

§. 536 (172).

1) Verwandtschaft. a) Begriff und Arten.

Unter Verwandtschaft (Magschaft, cognatio) versteht man die auf Gemeinschaft des Bluts beruhende Verbindung zweier oder mehrerer Personen [1]). Sofern jene Gemeinschaft durch ehliche Zeugungen mitgetheilt worden, ist die Verwandtschaft eine rechtmäßige (legitima), wo nicht, eine unrechtmäßige. (illegitima). Ferner unterscheidet man einfache und mehrfache Verwandtschaft, je nachdem solche blos von einer Seite oder zugleich von mehreren Seiten begründet ist [2]); sodann vollbürtige und halbbürtige Verwandtschaft, je nachdem solche auf der Abstammung von einem ganzen Paare oder nur von Einem der Stammeltern beruht [3]). Außer der wahren oder natürlichen Verwandtschaft kommt hier und da noch in Betracht eine bürgerliche d. i. gesetzlich fingirte, welche begründet wird durch Annahme an Kindes oder Enkel Statt [4]), endlich (bei Katholiken) eine geistliche Verwandtschaft (cognatio spiritualis), welche begründet wird durch gewisse geistliche Handlungen [5]).

1) D. XXXVIII. 10. fr. 3. §. 1.

2) H. J. Klüpfel, über die Vielfachheit der Verwandtschaft, Stuttgart 1795. Makeldey, Lehrbuch des heut. röm. Rechts §. 134.

3) Dieser Unterschied ist besonders wichtig bei Geschwistern. Halbgeschwister vom Vater (consanguinei) oder von der Mutter (uterini) her sind übrigens immer noch leibliche Geschwister und daher nicht zu verwechseln

mit Stiefgeschwistern, welche keine Verwandte sind. Makeldey a. a. O. §. 133.

4) Von dieser und ihren Wirkungen später im Familienrechte.

5) Durch die Taufe, welche zwischen dem Taufenden und Taufzeugen einer- und dem Getauften und dessen Eltern andererseits ein Ehehinderniß begründet; ebenso durch die Firmelung. C. V. 4. const. 26. Conc. Trid. Sess. 24. cap. 2 de ref. matrimonii. Bei Protestanten wird hierauf keine Rücksicht genommen. K. F. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts Bd. II. S. 422.

§. 537 (173).

b) Linien und Grade [1])

Die Nähe der Verwandtschaft wird nach Linien und Graden bestimmt. Unter Linie versteht man im Allgemeinen eine zusammenhängende Reihe von Verwandten. Stehen diese unter sich im Verhältnisse direkter Zeugung, d. h. stammt die eine mittelbar oder unmittelbar von der andern ab, so spricht man von einer geraden Linie (l. recta), welche wieder bald aufsteigende (ascendens) bald absteigende (descendens) genannt wird, je nachdem man von dem Erzeugten oder Erzeuger ausgeht. Ist die Verwandtschaft blos dadurch begründet, daß die verschiedenen Personen einen dritten Stammvater gemein haben, so spricht man von einer Verwandtschaft in der Seitenlinie (l. transversa, Kollaterallinie, Zwerchlinie)[2]). Mehrere durch einen gemeinschaftlichen Stammvater unter sich verbundene Verwandte bilden einen Stamm (stirps) oder eine Linie im engeren Sinn (parentela), welche beziehungsweise eine Speziallinie oder eine Hauptlinie sein kann, je nachdem sie durch einen näheren oder entfernteren Stammvater geschlossen wird. Ferner wird zwischen einer männlichen und weiblichen Linie unterschieden, und unter der ersteren die Gesammtheit der durch Männer verwandten männlichen Familienangehörigen (Agnaten, Schwerdtmagen), unter der letzteren die der übrigen Verwandten (Kognaten, Spillmagen) begriffen[3]). Die Abstufungen innerhalb der betreffenden Linien heißen Grade (gradus). In der direkten Linie ergeben sich diese leicht aus dem Grundsatze: so viel Zeugungen, so viel Grade[4]). In der Seitenlinie aber zeigt sich ein verschiedenes Resultat, je nachdem alle Zeugungen, welche zwischen den beiden verwandten Personen, oder blos diejenigen gerechnet werden, welche

zwischen den Personen, deren Verwandtschaft bestimmt werden soll, und dem gemeinschaftlichen Stammvater in der Mitte liegen. Die erstere Rechnungsweise (computatio juris civilis) bildet die Regel [5]). Ausnahmsweise kommt jedoch auch die letztere (comp. juris canonici) zur Anwendung bei Bestimmung der Ehehindernisse in Folge von Verwandtschaft und Schwägerschaft, und bei der Frage über den Incest [6]). Ebenso findet jene erstere Rechnungsweise in der Regel keine Anwendung bei der Succession in adeligen Stamm- und Lehengütern, bei welchen der alte Vorzug der Sippe oder Linie (Recht der Sippzahl) aufrecht erhalten geblieben ist, da hier vielmehr die Nähe des Erben auf einem der kanonischen Zählungsweise verwandten Wege gefunden wird [7]).

1) F. C. Weisser, Anleitung zur Berechnung der Verwandtschaftsgrade. Stuttgart 1781. Ph. U. Moser, die Berechnung der Ehegrade, Stuttgart 1786. Reinhardt, Kommentar zum Landrecht III. S. 270 f.

2) Landr. IV. 24. §. 1.

3) Die hievon abweichenden römischen Begriffe von Agnaten und Kognaten (D. XXXVIII. 10. fr. 10. §. 2. Vergl. damit Capit. lib. VII. c. 341.) sind für die deutschen Institute, wobei sie allein noch vorkommen, nicht anwendbar. Vergl. Sydow, Erbrecht nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels S. 44.

4) S. Eheger.-Ord. Th. III. Kap. 1. §. 7. Und zwar ꝛc. Die Anwendung s. im Landr. a. a. O. Reg. 1. Exempel 1. und 2. Hienach sind Eltern und Kinder im 1., Großeltern und Enkel im 2. Grade mit einander verwandt.

5) Namentlich gilt dieselbe in Erbfällen, und bei der Delation der gesetzlichen Vormundschaft. Eheger.-Ordn. a. a. O. „Nachdem Wir ꝛc." Die Anwendung s. im Landrecht a. a. O. Reg. 2. Hienach sind Bruder und Schwester im 2., Oheim und Nichte im 3. Grad verwandt.

6) Eheger.-Ordn. III., 2. §. 7. „Die andere Regel ꝛc." Th. II. Kap. 8. §. 5. Stehen die Verwandten in ungleicher Entfernung von dem gemeinschaftlichen Stammvater oder der Stammmutter, so wird immer der entferntere Grad angenommen. Z. B. bei Oheim und Nichte der 2. Grad ungleicher Linie; wogegen bei Geschwisterkindern der 2. Grad gleicher Linie. Eheger.-Ordn. a. a. O. Die dritte Regula etc.

7) Schwäb. Landrecht (Laßb.) §. 3. Vergl. Laspeyres, D. canonicae computationis sistens historiam 1824. p. 36. v. Sydow, a. a. O. S. 123 f. Näheres hierüber im Erbrechte.

§. 538 (174).

c) Wirkungen.

Die rechtmäßige oder eheliche Verwandtschaft erzeugt, abgesehen von dem besonderen Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern und den eigenthümlichen Familieninstituten des Adels und einzelner bürgerlicher Familien (Familienstiftungen): 1) die Verbindlichkeit, beziehungsweise das Recht zur Uebernahme einer Vormundschaft [1]); 2) das Recht zur gerichtlichen Vertretung als muthmaßlicher Sachwalter [2]); 3) ein Intestat- beziehungsweise Notherbrecht [3]). Bei der unehelichen Verwandtschaft ist wieder ein Unterschied zu machen zwischen den aus einem verbrecherischen Beischlaf [4]) und den aus einem einfach unerlaubten Beischlaf hervorgegangenen Verwandten. Zu den ersteren gehören die im Ehebruch oder im Incest Erzeugten (adulterini und incestuosi) und ihre Nachkommen, welche keinerlei Verwandtschaftsrechte gegenüber von Vater und Mutter und deren Verwandten erhalten [5]), zu den letzteren die s. g. „Liebeskinder" (spurii), welche einen gewissen Vater haben, so wie die „Bastarde" (vulgo quaesiti „Hurenkinder"), deren Vater nicht ausgemittelt ist. Diese beiden stehen nebst ihren Nachkommen mit den mütterlichen Verwandten in demselben Verhältnisse wie eheliche Verwandte, nicht aber auch mit den väterlichen Verwandten [6]). Endlich erzeugt die Verwandtschaft ohne Unterschied zwischen rechtmäßiger oder unrechtmäßiger Zeugung in gewissen Graden Ehehindernisse [7]).

1) S. Vormundschaftsrecht.

2) Hofger.-O. Th. I. Tit. 8. §. 14. Tit. 9. §. „Deren, so &c."

3) S. Erbrecht.

4) Landr. IV. 18. §. 9. „Ob wol die Kinder, so auß einer, in Key. Rechten verdampter Geburt" (als in dem Ehebruch, oder sonsten von solchen Personen, die naher Verwandtnus halben Göttlichem Gesatz nach, kein Ehe mit einander zu besitzen befugt) geboren &c. Nur Incest im engeren Sinn kann hier gemeint sein, d. h. Beischlaf nahe verwandter oder verschwägerter Personen, zwischen welchen eine Ehe nach mosaischen Gesetzen für unmöglich gehalten wird. Das Gesetz v. 5. Sept. 1839 beschränkt den Begriff noch mehr auf den im Strafgesetzbuch Art. 301—303 benannten criminellen Incest. Wächter im Arch. für civ. Pr. Bd. XXIII. S. 108.

5) Landr. IV, 18. §. 9. III., 11. §. 11. In der Relation Eisen-

grein's wird sich hiebei bezogen auf Nov. 89. c. 15. und auf Auth. Ex complexu C. V. 5. a. E.

6) Ldr. IV, 18. §. 6. 8. Gesetz v. 5. Sept. 1839. Art. 28. nr. 2. Daß unehelichen Kindern in der Verlassenschaft der mütterlichen Verwandten überhaupt ein Erbrecht zukomme, wird auch in der Praxis angenommen, s. Erk. des K. Obertribunals v. 24. Sept. 1824. Ges.-Slg. V. S. 320. Anm.

7) S. Eherecht.

§. 539 (175).

2) Schwägerschaft [1].

Die nach den Begriffen des römischen und deutschen Rechts durch die Ehe, nach dem kanonischen Recht sogar durch jeden, auch außerehelichen Beischlaf begründete Einheit des Leibes zwischen den Ehegatten und Beischläfern (Konkumbenten) äußert ihre Wirkungen auch auf die gegenseitigen Verwandten, welche zwar rechtlich nicht unter sich [2]), wohl aber mit dem einen, beziehungsweise andern Konkumbenten dadurch in Verbindung gebracht werden. Das Verhältniß zwischen dem einen Konkumbenten und den Verwandten des Andern heißt Schwägerschaft (affinitas), welche wieder sowohl eine rechtmäßige als unrechtmäßige sein kann, je nachdem sie auf ehelichen oder unehelichen Beischlaf sich gründet [3]). Dieselbe wird auf gleich Weise berechnet, wie die Verwandtschaft. In demselben Grade nämlich, in welchem eine Person mit einem der Ehegatten verwandt ist, in demselben Grade ist sie mit dem andern verschwägert [4]). Außer der eigentlichen Schwägerschaft wird auch noch eine uneigentliche (Quasi-Affinität) angenommen zwischen dem Verlobten und den Verwandten des Andern [5]). Sowohl jene als diese wirken aber gesetzlich nur als Ehehindernisse [6]). Die einmal begründete Schwägerschaft hört durch Trennung der Ehe in Folge von Scheidung nicht auf [7]), ebenso wenig durch den Tod desjenigen Gatten, von welchem die Schwägerschaft herrührt [8]), es wäre denn, daß erweislich kein Beischlaf stattgefunden hätte [9]).

1) W. A. Lauterbach, D. de sing. affin. jure in Diss. acad. I. nr. 5. C. H. Gmelin, de vero conceptu affinitatis ejusque grad. et gener. Tub. 1801.

2) Zwischen den Verwandten des einen Konkumbenten und den Verwandten des Andern (schwäbische Schwägerschaft) findet keine Schwägerschaft im

rechtlichen Sinne statt und daher auch kein Ehehinderniß, z. B. zwischen den Stiefkindern und den Verwandten der Stiefmutter. E.G.O. a. a. O. §. 10.

3) X. IV. 13. c. 6. und 10. Eheger.=O. III. 1. §. 11.

4) Eheger.=O. III. 1. §. 8.

5) Daselbst §. 12.

6) S. Eherecht.

7) C. V. 5. c. 5.

8) E.G.O. a. a. O. §. 11. nr. 4.

9) Gmelin, l. c. §. 11.

Zweites Kapitel.

Eherecht*).

Erster Abschnitt.

Von dem Begriff der Ehe, ihrer Eingehung und ihren Wirkungen.

§. 540.

Begriff der Ehe und Quellen des Eherechts.

Die Ehe ist eine auf Lebenszeit eingegangene Verbindung zwischen Mann und Weib zu ungetheilter Gemeinschaft des Leibes und Lebens [1]). Theils auf der Natur dieser Verbindung, theils auf gesetzlicher Bestimmung beruht eine Reihe von Rechten und Pflichten der Ehegatten, deren Inbegriff das Eherecht genannt wird. Es ist zu unterscheiden zwischen dem persönlichen Eherecht und dem ehelichen Güterrecht oder den Vermögensrechten der Eheleute. Das eheliche Güterrecht ist in Ermanglung von Eheverträgen aus dem Landrechte und den übrigen württembergischen Gesetzen, hülfsweise aus dem gemeinen deutschen Rechte zu beurtheilen. Die persönlichen Rechte der Ehegatten, so wie die Grundsätze über die Eingehung und Auflösung der Ehe, insbesondere die Ehehindernisse sind in Württemberg bestimmt durch die Ehe= und Ehegerichtsordnung von 1687 (s. oben §. 32) und einige nachfolgende Gesetze. Auf die **Katholiken** des Königreichs finden aber diese Gesetze, so weit sie auf dem beson=

deren kirchlichen Standpuncte stehen [2]), keine Anwendung. Daher ist für dieselben das kanonische Recht, namentlich was die Fragen über das Band der Ehe (vinculum matrimonii) und dessen Unauflöslichkeit betrifft, von unmittelbarer Anwendung; doch hat dieses durch die früheren Landes- und Ortsrechte in den neuen Landestheilen zum Theil bereits eine Veränderung erlitten (§. 52—97). Namentlich ist dieß der Fall in den vormals östreichischen Landestheilen, wo für die Ehen katholischer Einwohner die Josephinischen Gesetze noch jetzt in Wirksamkeit sind. Hiernach ist zwar in Uebereinstimmung mit dem kanonischen Rechte die sacramentalische Eigenschaft der Ehe, als einer schlechthin unauflöslichen Verbindung, für die katholischen Unterthanen beibehalten; auch sonst, namentlich was die Form der Eingehung betrifft, auf die kirchlichen Bestimmungen Rücksicht genommen; gleichwohl wird die Ehe als ein bürgerlicher Vertrag erklärt und ausgesprochen, daß darüber einzig die landesfürstlichen Gesetze maßgebend seien [3]). Auf den Grund derselben Gesetzgebung werden noch jetzt in Württemberg bei Ehesachen katholischer Einwohner des vormaligen Vorderöstreichs die bürgerlichen Gerichte als zuständig angesehen [4]), während Ehestreitigkeiten sonstiger Katholiken des Landes vor dem Ordinariate, und eheliche Klagen protestantischer Einwohner vor gemischten Gerichten (gemeinschaftliches Oberamtsgericht, ehegerichtlicher Senat des Kreisgerichtshofs und des Obertribunals) verhandelt und entschieden werden [5]). — Ehesachen der Juden sind im Allgemeinen nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; namentlich finden die bestehenden Eheverbote so wie die Gesetze über die Vermögensverhältnisse der Ehegatten auch auf die Israeliten Anwendung; dagegen ist hinsichtlich der Form der Handlungen, namentlich bei Eingehung der Ehe und deren Scheidung, auf die Religionsgrundsätze und Ritualgesetze der Juden Rücksicht zu nehmen, und im Anstandsfalle das Gutachten eines israelitischen Gottesgelehrten einzuholen [6]).

*) Ueber gemeines Recht ist noch immer nützlich A. L. Schott, Einleitung in das Eherecht, Nürnberg 1786. Ueber die württembergischen Gesetze s. J. Harpprecht, de causis matrimonialibus. Tub. 1617. J. Fried. Moegling, differentiarum juris comm. et würt. in causis matrim. Sectio I. Tub. 1736. sect. II. Tub. 1747. (J. H. Hochstetter) Compendium juris matrim. Stuttg. 1750. Ehegesetze des Herzogthums Württemberg, in einem system. Auszuge mit Beilagen von J. G. Hartmann, Stuttgart 1791.

Reinhardt, Eherecht für die Protestanten des Königreichs Württemberg, Stuttg. 1814. Alle diese Schriften sind jetzt mehr oder weniger unbrauchbar. Vollständig finden sich die Ehegesetze in der Sammlung der Gerichtsgesetze von Rieke und Kappler. S. auch Uebersicht des Eherechts für Protestanten, Katholiken und Israeliten nach württemb. Recht, von Hezel, Schwäb.-Hall 1838.

1) I. B. Mosis 2, 24. Schwäb. Landr. §. 3. Vergl. J I. 9. §. 1. D. XXIII. 2. fr. 1. Causa 27. qu. 2. c. 3.

2) Bei rein bürgerlichen Fragen, z. B. über die privatrechtlichen Hindernisse der Ehe, die Gültigkeit des Verlöbnisses und dessen Bedingungen, ist auch die Anwendung der Ehegerichtsordnung und anderer älterer Landesgesetze nicht ausgeschlossen.

3) Erster Theil des allgem. bürgerlichen Gesetzbuchs v. 1786. 3. Hauptstück §. 3. in Verbindung mit §. 33. 98. Oestreichische Verordnung vom 5. März 1787 und 22. Febr. 1791 §. 3 bei Petzek, Ges.-Sammlg. für die vorderöstr. Lande Bd. I. S. 94. 225—234.

4) Justiz-Min.-Erl. v. 23. Sept. 1826. (Ges.-Sammlg. X. S 849.) Die hieher gehörigen Landschaften sind: die obere und niedere Grafschaft Hohenberg, Landvogtei Altorf, Landgrafschaft Nellenburg, die Stadt und Herrschaft Ehingen und die Donaustädte Munderkingen, Riedlingen, Mengen, Saulgau und Waldsee.

5) Reg.-Bl. 1807 S. 14. IV. Org.-Ed. v. 1818 §. 44. Reg.-Bl. v. 1822 S. 6. 678. 1825 S. 183. Hufnagel u. Scheurlen, Gerichtsverfassung der Bundesstaaten, Tüb. 1829 S. 466 f. 489 f.

6) Judengesetz von 1828 Art. 39—41. Die Grundsätze des israelitischen Eherechts hat mitzutheilen angefangen Kirchenrath Maier bei Sarwey Bd. VI. S. 31. 199. Bd. VII. S. 205.

§. 541.

Ehehindernisse. a) Im Allgemeinen.

Unter Ehehinderniß versteht man den Grund, warum die Ehe einer bestimmten Person überhaupt (allgemeines Hinderniß) oder nur mit einer gewissen andern Person (besonderes oder respectives Hinderniß) rechtlich unzulässig ist. Man unterscheidet: 1) kirchliche und bürgerliche Hindernisse, je nachdem dieselben in der kirchlichen oder bürgerlichen Gesetzgebung enthalten sind. Manche Hindernisse sind gemischt, d. h. kirchlich und bürgerlich zugleich. In diesem Falle müssen sie aus dem Standpunkte beider Gesetzgebungen beurtheilt werden, so lange nicht eine derselben außer Wirkung gesetzt ist [1].

2) öffentliche und Privathindernisse, je nachdem dieselben aus allgemeinen öffentlichen Rücksichten oder den Rechten Einzelner, z. B. dem Elternrechte hervorgehen. Die Privathindernisse können blos von den berechtigten Personen geltend gemacht und nachgesehen werden. Das Letztere ist anzunehmen, wenn sie nicht nach erfolgtem Aufgebot rechtzeitig vorgebracht sind. Die öffentlichen Hindernisse sind von Amtswegen wahrzunehmen. 3) auflösende (dirimirende) und aufschiebende Hindernisse. Die Wirkung der Ehehindernisse ist nämlich verschieden, indem deren Umgehung bald die Ehe ungültig macht, bald nur eine Strafe nach sich zieht. Nach römischem Recht sind die Hindernisse trennend mit Ausnahme des verletzten Trauerjahrs [2]). Anders nach kanonischem und würtembergischem Recht, welche die Zahl der öffentlichen Hindernisse vermehrten, in den meisten Fällen aber nicht blos eine Entbindung (Dispensation) zulassen, sondern auch im Falle der Umgehung die bereits geschlossene Ehe nicht wieder aufheben. Wenn dagegen die Ehe förmlich geschlossen wird trotz eines aufhebenden Hindernisses, so ist sie nichtig [3]); nur werden ihr, im Falle der eine oder andere Ehegatte, oder beide dasselbe nicht kannten, zu Gunsten des irrenden Theils für die Dauer des Irrthums die Wirkungen einer rechten, weil vermeintlichen (Putativ-) Ehe beigelegt; ebenso haben die bis dahin erzeugten Kinder die Rechte ehlicher Kinder [4]).

1) Ueber das Verhältniß beider Arten von Hindernissen zu einander s. Eichhorn's Kirchenrecht Bd. II. S. 334 f.

2) C. I. 14. c. 5.

3) Ehegerichts-Ordnung Thl. 2. Kap. 8. §. 7. Herzogliche Entschließung vom 6. Mai 1748 Nr. 2. „Wenn dergleichen sündliche Verwandtschaft vor der Verehlichung vorhanden, aber verborgen ist, so ist die darauf folgende Ehe nichtig, und auf Seite des Schuldhaften mit einer Blutschande behaftet.“ Gesetz-Sammlg. VI. S. 113. Anm.

4) X. IV. 17. c. 8. 10. 14 Hertius de matrimonio putativo. Opusc. Vol. I. tom. I. p. 245 seq. Griesinger, Commentar Bd. VII. S. 39. Vergl. Bekanntmachung in Betreff der vermißten Offiziere und Soldaten v. 28. Febr. 1817 Nr. 1. (Reg.-Bl. S. 109.) Zu unterscheiden von vermeintlichen Ehen sind vermuthete Ehen s. Frik bei Sarwey V. S. 263.

§. 542.

b) Insbesondere 1. Privatrechtliche Hindernisse.

Zu den privatrechtlichen Hindernissen gehört 1) mangelnde Willensfähigkeit. Daher können Personen, welche keinen rechtlichen Willen haben, keine Ehe schließen, noch auf verbindliche Weise die Ehe versprechen, z. B. Wahnsinnige, Betrunkene, Kinder (§. 409). Was die Trunkenheit betrifft, so macht zwar die Ehegerichtsordnung eine Ausnahme, wenn der Betrunkene zuvor an die Person nüchtern gedacht habe; allein dieß bezieht sich nicht auf gänzliche Betrunkenheit, wo jener Gedanke unmöglich zur Reife kommen konnte, sondern auf den Fall, wenn durch den Genuß geistiger Getränke das Bewußtseyn zwar verdunkelt aber nicht aufgehoben war. Auch dieser Zustand ist zwar nicht geeignet, einen so wichtigen Schritt, wie die Ehe, zu beschließen; deßhalb läßt die Ehegerichtsordnung die Anfechtung eines in demselben stattgefundenen Eheversprechens zu, aber nicht, wenn nachmalige Genehmigung oder Beischlaf hinzugekommen, oder wenn früher schon Schritte in derselben Richtung nüchtern eingeleitet waren [1]). 2) Mangel freier Willensbestimmung. Wenn die Einwilligung zur Ehe durch Erregung von Furcht oder unmittelbare Gewalt erzwungen worden, so kann dadurch keine wahre Ehe, sondern nur eine scheinbare, innerlich nichtige Ehe hervorgebracht werden. Die Ehegerichtsordnung spricht zwar von dem Zwang nur in Hinsicht auf Eheverlöbnisse, welche, falls sie erzwungen, für nichtig und unbündig erklärt werden [2]); allein auch die erklärte Einwilligung vor dem Pfarrer und Zeugen schließt die Möglichkeit moralischen Zwangs nicht aus. Verschieden von wirklichem Zwang ist bloßes Zureden der Eltern, deren gut gemeinte Vorschläge die Kinder wohl beherzigen sollen [3]). Auch fällt die Berufung auf Zwang hinweg, wenn freiwillig das Verhältniß fortgesetzt worden oder Beischlaf hinzugekommen [4]). Nach einem neueren Gesetze sind Eltern, Großeltern und Vormünder, welche ihr Kind oder ihren Mündel durch thätlichen Zwang oder Drohungen zur Schließung einer Ehe genöthigt haben, in Beziehung auf jede weitere Verehelichung desselben des Rechts zur Ertheilung ihrer Einwilligung verlustig [5]). Auch die Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten kommt gemeinrechtlich nur unter dem Gesichtspunkte des Zwanges in Betracht [6]).

Die Ehe ist also gültig, wenn die Entführte später ihre Einwilligung frei erklärt. Die württembergische Eheordnung bestimmt zwar, daß im Falle einer heimlichen Entführung, sei es mit oder ohne Gewalt, und darauf vor dem Ehegericht erfolgter Klage keine Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten erkannt werden solle. Daraus folgt jedoch nur, daß die stattgefundene Entführung von der Entführten selbst, ihren Eltern oder Vormündern als Hinderniß benützt werden könne, nicht aber, daß die Entführung auch dann ein Hinderniß sei, wenn die Ehe von Seite derjenigen, welche dieselbe sofort als nichtig anfechten könnten, unangefochten geblieben ist [7]. 3) Irrthum und Betrug. In diesen Beziehungen entscheiden wieder die allgemeinen Grundsätze (§. 112). Der Irrthum in Nebenumständen schadet also nicht, wohl aber der Irrthum in Beziehung auf die Person des Andern und wesentliche Eigenschaften derselben. Daher kann die Ehe von dem irrenden Theil sofort angefochten werden wegen ihm unbekannt gebliebener Geisteskrankheit, desgleichen wegen ekelhafter oder ansteckender körperlicher Krankheiten. Auch der Irrthum über die moralische Würdigkeit des andern Theils gehört hieher, sofern dieser früher eine Entehrung erlitten [8] oder die Braut von einem Dritten schwanger ist [9]. 4) Mangelnde Einwilligung der Eltern oder Vormünder. Die Einwilligung der Eltern, nicht blos des Vaters, auch der Mutter, wird zwar im kanonischen Rechte gefordert, allein die Nichtigkeit der Ehe wird durch den Mangel derselben nicht bewirkt [10]. Die württembergischen Gesetze fordern gleichfalls die Zuwilligung beider Eltern, was jedoch nur soviel besagen kann, daß auch die Mutter zu befragen ist, ohne aber durch ihren Widerspruch die Entscheidung des Vaters hindern zu können [11]. Dagegen ist die Einwilligung der Mutter nöthig, wenn der Vater todt ist; hier aber legt die Ehegerichtsordnung noch ein Gewicht auf die gleiche Meinung der nächsten Verwandten oder (und), im Falle der Minderjährigkeit, der Pfleger des Kinds; es scheint also, daß der mütterliche Wille den Beitritt dieser Personen zu seiner Ergänzung nöthig habe [12]. Ist auch die Mutter todt, so sind die Großväter und die Großmütter beiderseits und, im Falle der Minderjährigkeit, die Vormünder zu befragen [13]. Ein Unterschied, ob die Kinder noch unter elterlicher Gewalt stehen oder nicht, wird in der Ehegerichtsordnung nicht gemacht, vielmehr wird die elterliche Einwilligung

ausdrücklich auch in dem letztern Falle gefordert [14]). Ebenso findet kein Unterschied statt, ob das Kind schon früher einmal zur Verehelichung mit einer andern Person die Einwilligung erhalten, oder gar bereits verheirathet war oder nicht [15]). Eine positive Gutheißsung der Eltern ist nicht nothwendig, wofern nur dieselben erklären, keine Einwendung machen zu wollen [16]). Eine Eheverpflichtung, welche ohne Wissen und Willen der Eltern eingegangen worden, leidet an einer bedingten Nichtigkeit; jedoch ist zu unterscheiden: a) wurde die Zuwilligung der Eltern oder Großeltern absichtlich und ohne rechtmäßige Ursache umgangen, so können dieselben schon deßhalb das Eheversprechen anfechten, selbst wenn dasselbe mit einem Eide bestärkt worden oder Beischlaf hinzugekommen wäre; doch sollen die Eltern ermahnt werden, nicht ohne wichtige Gründe das Gewissen ihrer Kinder zu beschweren [17]). Dieß gilt namentlich, wenn Trauung hinzugekommen, in welchem Falle die Praxis wohl nur alsdann Aufhebung erkennt, wenn die Weigerung gerechtfertigt wird und die Eltern vor der Trauung nicht im Stande waren, ihren Widerspruch geltend zu machen; b) wurde die Zuwilligung der Eltern oder Großeltern zwar erbeten, aber ohne rechtmäßige Ursache verweigert, so kann von dem vorgesetzten Ehegerichte und bei Katholiken von dem Civilsenate des betreffenden Kreisgerichts auf Ansuchen der elterliche Wille ersetzt werden [18]). Hatten aber die Eltern gegründete Ursache zur Weigerung und wurde die Ehe eingegangen trotz dieser Weigerung, so können dieselben Aufhebung verlangen, vorausgesetzt, daß ihre Gründe von dem Gerichte als zureichend erkannt werden [19]). Haben die Eltern einmal ihre Zustimmung ausdrücklich oder stillschweigend ertheilt, namentlich indem sie von dem Vorhaben gewußt und nicht rechtzeitig widersprochen, so ist die nachher von denselben erhobene Einwendung nicht mehr zu beachten [20]); c) von einem der Verlobten selbst kann das Verlöbniß als nichtig angegriffen werden, wenn es in abgesondertem Verhöre und unabhängig von dem Zuspruche der Eltern oder dritter Personen seine Reue über die heimliche und unüberlegte Handlung erklärt [21]); ist jedoch Beischlaf oder gar Schwängerung hinzugekommen, so kann ein Verlobter nur dann obiges Hinderniß geltend machen, wenn noch andere Gründe, z. B. seine Minderjährigkeit oder Unehrbarkeit des andern Theils eingetreten [22]).

1) Eheger.-Ordn. II, 7, §. 4. Zum Theil abweichend Weishaar §. 126.

2) Eheger.-Ordn. II, 6. §. 9.

3) E.G.O. a. a. O.

4) E.G.O. a. a. O.

5) Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen von 1839. Art. 29.

6) Richters Kirchenrecht §. 253.

7) Vergl. Strafgesetzbuch Art. 280. Weishaar, württemb. Privatrecht §. 119. Anderer Ansicht ist Lauterbach, differentiae juris comm. et Wirt. in causis crim. §. 23.

8) Eheger.-Ordn. II, 13. §. 12.

9) Eheger.-Ordn. Thl. II. Cap. 9. §. 6. Nicht nach kanonischem Recht (X. II, 24. cap. 25), wohl aber nach der Praxis, auch wenn sie im ledigen Stande eine Unkeuschheit begangen, die dem Bräutigam unbekannt geblieben; nicht aber auch, wenn der Mann vorher unkeusch war. Gesetz-Samml. VI S. 119. Anm. 94. Sarwey Monatschrift II. S. 151. Das österr. Gesetzbuch von 1786 Hauptstück 3. § 30. fordert, daß der Mann, sobald er von der vorgängigen Schwangerschaft Beweise erhalten, bei der Behörde Anzeige gemacht und darthun könne, vorher keine Wissenschaft davon gehabt zu haben. Das erste Erforderniß entspricht den allgemeinen Grundsätzen insofern, als ein stillschweigender Verzicht die Annulation ausschließen würde; dagegen ist dieser Verzicht nicht zu vermuthen und daher der zweite Beweis vor der Hand überflüßig. Ob die frühere Unzucht des Bräutigams nicht wenigstens ein Grund zur Anfechtung des Ehe-Verlöbnisses sei, ist bestritten. Bejaht wird die Frage in Hufnagels Mittheilungen Nr 87. Es wird aber wohl der §. 547 Note 6 angegebene Gesichtspunkt entscheiden müssen.

10) Causa 30. qu. 5. con. 5. Conc. Trid. sess. 24. c. 1 de ref. matr. Richters Kirchenrecht §. 254.

11) Eheger.-Ordn. Theil II. Cap. 6. §. 1. „sondern auch mit seinem Maaß auf die Mütter". Vergl. Thl. I. Cap. 2. §. 1. Erste Eheordn. v. 1534 (Ges.-Samml. IV. S. 66).

12) Eheger.-Ordn. a. a. O. — Weishaar, Privatrecht §. 127 bezieht ohne Grund den Beirath der Verwandten blos auf den Fall der Minderjährigkeit.

13) Eheger.-Ordn. a. a. O. Bei den Großmüttern wird wieder dasselbe gelten wie zu Note 11.

14) Eheger.-O. a. a. O. „sie seien gleich noch unter ihrer Eltern Gewalt oder nicht." Anders nach dem östreichischen Gesetzbuch von 1786 Hauptstück 3. § 8 und 12, wo zwischen Groß- und Minderjährigen unter-

schieden wird; bei den letzteren ist der Consens des Vaters, beziehungsweise Großvaters, wesentlich zur Giltigkeit der Ehe (doch kann er gerichtlich ergänzt werden), bei den ersteren haben diese im Falle gegründeter Weigerung blos das Recht, das ungehorsame Kind von Ausstattung und Erbe auszuschließen.

15) Eheger.-O. Th. I. Cap. 2. §. 1.

16) Eheger.-O. Th. III. Cap. 1. §. 18. Vergl. G.-R. v. 10. Aug. 1588 Nr. 2.

17) Eheger-O Th. II. Cap. 6. §. 2. 3. 10. Ueber die Bestrafung der Kinder und dritter Personen das. §. 4 u 5.

18) Eheger.-O. Th. I. Cap. 2. § 5. 6. Th. II. Cap. 6. §. 6. u. Anm. 76 daselbst.

19) Eheger.-O. Th. II. Cap. 6. §. 6. 10.

20) Daselbst §. 8.

21) Daselbst §. 7. Weishaar §. 127.

22) Daselbst §. 10.

§. 543.

2) Oeffentliche Ehehindernisse. a) Allgemeine.

Hieher gehört: 1) eine bereits bestehende Ehe (impedimentum ligaminis). Die zweite Ehe zur Zeit des Bestands der ersten ist nichtig, ohne Rücksicht ob jene schon lange gedauert hat, und Kinder daraus vorhanden sind [1]). Auch das bloße Verlöbniß mit einer andern Person ist ein aufschiebendes Hinderniß [2]); vor einem zweiten Eheversprechen hat daher der Verlobte, auch wenn er von dem anderen Theile seines Versprechens entbunden ist, Dispensation, beziehungsweise Aufhebung des ersten Verspruchs nachzusuchen [3]). 2) Eine früher bestandene Ehe. Das ältere kanonische Recht mißbilligte die zweite und fernere Ehe nach dem Tode des andern Gatten; doch ist das Verbot der priesterlichen Einsegnung der zweiten Ehe, welches die katholische Kirche unter Einschränkungen aufrecht erhält, nicht als ein Rest jener Mißbilligung zu betrachten, sondern als Folge des Grundsatzes, daß der früher ertheilte Segen fortdauere, auch in der zweiten Ehe [4]). Eine Ausnahme von diesem Verbot wird daher gemacht, wenn der eine Theil, zumal die Braut, bisher unverheirathet war [5]). Auf einer andern Rücksicht beruht die Vorschrift, daß binnen der gesetzlichen Trauerzeit von 6 Monaten keine neue Ehe, weder vom Mann, noch von der Frau eingegangen werden soll. Auch hierin liegt nur ein aufschiebendes und dispensables Hinderniß (§. 592). Bei

Evangelischen kann eine zweite Ehe auch vorkommen im Falle der Scheidung; jedoch bedarf der schuldige Theil der Dispensation, welche aber nach neuerer Praxis nicht erschwert wird, wenn der unschuldige Theil gestorben ist, oder an einem andern Orte sich aufhält[6]). 3) Das Gelübde der Enthaltsamkeit (votum castitatis), wenn es in Verbindung mit dem Empfang der höheren Weihen, oder bei dem Eintritt in einen religiösen Orden abgelegt worden[7]). Bei den Protestanten fällt dieses Hinderniß hinweg. 4) Unzureichendes Alter. Im römischen Recht ist als Zeitpunct der Pubertät bestimmt bei dem männlichen Geschlecht das zurückgelegte 14., bei Mädchen das zurückgelegte 12. Jahr (§. 159). Nach kanonischem Recht liegt in diesem Termin nur eine Vermuthung für die erlangte Mannbarkeit, ohne aber den Beweis einer früheren Reife auszuschließen[8]). Die älteren Landesgesetze sind nur im Allgemeinen gegen allzufrühes Heirathen, bevor der junge Mann das Handwerk oder den Feldbau, die Braut den Haushalt vollständig erlernt hat[9]). Die späteren Gesetze setzen bei Männern das heirathsfähige Alter allgemein hinaus bis zu erreichter Volljährigkeit oder erlangter Altersdispensation (§. 160). 5) Unheilbares Unvermögen. Das römische Recht unterscheidet zwischen Spadonen und Castraten; bei jenen läßt es die Ehe zu, nicht aber bei diesen[10]). Die Ehe der letztern ist auch nach kanonischem Rechte verwerflich[11]). Die Ehegerichtsordnung bestimmt, daß den Eunuchis, Spadonibus und andern, die naturali, insanabili oder sonst perpetua impotentia zum ehelichen Werke offenbar und eingestandenermaßen untüchtig, keine Ehe gestattet werden solle, selbst wenn der andere Theil sich dabei beruhigen zu wollen erklärte[12]). Hiernach ist die Impotenz, auf welchem Grunde sie auch beruhe, ein aufschiebendes Hinderniß. Wie aber, wenn das Hinderniß erst bekannt wurde, nachdem die Ehe eingegangen, oder wenn die Obrigkeit versäumte, die Trauung zu hindern — gilt alsdann die Ehe, mit andern Worten ist die Impotenz ein trennendes Hinderniß? Man muß unterscheiden: a) wenn die Unfähigkeit durch Castration herbeigeführt worden, so ist die Ehe nichtig, auch wenn der andere Theil davon wußte, b) wenn ein sonstiges, beständiges und unheilbares, Unvermögen vorliegt, das schon vor der Ehe vorhanden war, so wird die Nichtigkeit nur alsdann bewirkt, wenn der andere Theil deßhalb im Irrthum sich befand,

und diesen Irrthum nach erlangter Aufklärung sofort geltend macht [13]). Der Beweis des Unvermögens wird durch das Geständniß des Beklagten allein nicht erbracht, sondern es ist nothwendig eine Untersuchung durch Aerzte bei Männern, und durch Hebammen bei Frauen, und wofern auch diese die Frage zweifelhaft läßt, wird der Klage erst alsdann stattgegeben, wenn nach zweijähriger Kur- und Probezeit der Grund derselben von dem klagenden Theile beschworen wird [14]). c) Das gleiche Verfahren tritt ein bei relativer Untüchtigkeit: hier kann nach aufgehobener Ehe dem untüchtigen Theile die Verheirathung mit einer dritten Person unter Umständen wieder gestattet werden [15]). d) Ein nach Vollziehung der Ehe entstandenes Unvermögen ist kein Nichtigkeitsgrund, und ein Scheidungsgrund für Protestanten nur dann, wenn der andere Ehegatte absichtlich oder muthwilligerweise dasselbe herbeigeführt hat [16]). 6) Krankheit und körperliche Gebrechen, welche den Beischlaf nicht hindern, sind gemeinrechtlich kein Hinderniß. Nach der württembergischen Ehegerichtsordnung sollen zwar Diejenigen, welche an einer schweren ansteckenden Krankheit leiden, nicht zur Ehe gelassen werden [17]); auch Stumme, Blinde, Lahme, so wie simpelhafte und thörichte Leute sollen ohne ehegerichtliche Erlaubniß nicht getraut werden [18]), ein Todtkranker nur, wenn die Braut von ihm schwanger ist [19]); allein ein Aufhebungsgrund für die bereits geschlossene Ehe liegt in allen diesen Umständen nicht. 7) Mangel genügenden Nahrungsstandes. Damit nicht durch unnütze Familien und Kleinhäusler die Waldungen verwüstet, und die jährlichen Almosen gesteigert werden, sollen die Eltern und Obrigkeiten jungen und armen Leuten das Heirathen nicht leicht gestatten [20]). Eine falsche Humanität ist diesen und ähnlichen Beschränkungen entgegengetreten [21]), doch hat das neue Bürgerrechtsgesetz obiges Hinderniß wieder hergestellt [22]). 8) Mangelndes Staats- und Gemeinde-Bürgerrecht [23]). 9) Besonderes Dienstverhältniß. Staatsdiener, Kirchendiener, Hofdiener, Offiziere dürfen ohne königliche Erlaubniß sich nicht verehelichen [24]); den Studierenden der evangelischen Theologie im Stift zu Tübingen ist, bei Strafe der Ausstoßung und der Nichtigkeit, nicht nur die Verehelichung, sondern auch die Verlobung untersagt [25]); bei Studierenden der Theologie in der Stadt ist Dispensation zulässig [26]).

1) Conc. Trid. sess. 24. conc. 2. de sacr. matr.

2) X. IV. I. cap. 31. Kein trennendes Carpzov Lib. II. def. 66.

3) Rescr. v. 20. Juni 1828 (Gesetz-Sammlg. X. S. 936), wo übrigens hinsichtlich der Katholiken der vormals östreichischen Lande eine Ausnahme gemacht ist, weil dort das Verlöbniß überhaupt keine rechtliche Wirkung hat, selbst wenn Schwängerung hinzugekommen. Oestreichisches Gesetzbuch von 1786 Hauptstück 3. §. 1. u. 2.

4) X. IV., 21. cap. 3. Anderer Ansicht Richter, Kirchenrecht §. 270.

5) Rit. Rom. tit. 7. cap. 1. nr. 15.

6) Eheger.-O. Th. II. cap. 9. §. 3. cap. 13. §. 2. Th. I. cap. 6. §. 2. Vergl. Gesetz-Sammlg. VI. S. 117. 118. Anm. S 124 Anm.

7) In VI. III. 15. cap. un. Trident. sess. 24. cap. 9. de ref. matr.

8) X. IV., 2. c. 3. 8. 10. 14.

9) Eheger.-O. III., I §. 18 u. die Gesetz-Sammlg VI. S. 144 Note 110.

10) D. XXIII. 3. fr. 39. §. 1.

11) Const. cum frequenter von 1589 im Bullarium Romanum T. IV. p. 587.

12) Eheger.-O. Th. II. Cap. 11. §. 1.

13) Eheger.-O. II., 11. §. 2. Die Worte: „und also von ihme betrüglich angeführt worden wäre", sind nicht streng zu nehmen. Auch wenn der Beklagte selbst im Irrthum sich befand, muß die Annullation nach allgemeinen Grundsätzen zugelassen werden.

14) Eheger.-O. Th. II. Cap. 11 §. 3.

15) Daselbst §. 4.

16) Daselbst §. 5.

17) Daselbst Cap. 12. §. 3.

18) Daselbst Th III. Cap. 2. §. 4.

19) Daselbst Th. III. Cap. 1. §. 16.

20) Gen.-Rescr. v. 24. Mai 1663 §. 78 (Gesetz-Sammlg. XVI. S. 458). Vergl. Hartmann, Ehegesetze §. 41.

21) S. besonders Gen.-Rescr. v. 1. Oct. 1817 (Reg.-Bl. S 461). Bürgerrechtsgesetz v. 15. April 1828 Art. 25 und die demselben, im Widerspruch mit Weishaar, Privatr. 3. Ausg. §. 125, gegebene Auslegung des Ober-Tribunals, Gesetz-Sammlg. VI. S. 410 Anm.

22) Revidirtes Bürgerrechtsgesetz v. 4. Decbr. 1833 (Reg.-Bl. S. 509). Art. 42—44. 73—80. wo die näheren Bestimmungen.

23) Das. Art. 5. Vergl. Consistorial-Erlaß vom 6. März 1835 §. 4. u. 5.

(Gesetz-Sammlg. IX. S. 910 Anm.) Ueber die Trauung von Ausländern s. Rescr. v. 29. Oct. 1807. (Das. S. 104.)

24) §. 203 Note 8. §. 204 Note 6

25) Gen.-Rescr. v. 11. Juni 1694. (Gesetz-Sammlg VI. S. 185. Anm.) Resol. v. 18. Nov. 1730 bei Hartmann Ehegesetze S. 517. Vergl. Hufnagel's Mittheilungen S. 220.

26) Geh.-Raths-Resol. v. 6. Sept. 1730 bei Hartmann S. 36.

§. 544.

b) Beziehungsweise Hindernisse (Verwandtschaft, Schwägerschaft u. s. w.).

Zu den Hindernissen, welche nur beziehungsweise (respectiv) zwischen gewissen Personen eintreten, gehört: 1) die Blutsverwandtschaft. Das mosaische Recht, welches keinen allgemeinen Grundsatz aufstellt, sondern blos einzelne Fälle nennt, verbietet ausdrücklich die Ehe mit der Mutter, des Sohnes und der Tochter Tochter, der vollbürtigen und halbbürtigen Schwester und mit der Mutter Schwester [1]). Das römische Recht verbietet in gerader Linie die Ehe durchaus, in der Seitenlinie die Ehe zwischen Geschwistern und Personen, von welchen die eine im sog. respectus parentelae zur andern steht, indem das Respectverhältniß der Kinder zu den Eltern und Großeltern übertragen wird auf die Seitenverwandten, welche von dem gemeinschaftlichen Stammvater nur um einen Grad entfernt sind, wie z. B. Oheim und Tante [2]). Das kanonische Recht folgte anfangs dem mosaischen und römischen Recht, dehnte aber später die römischen Verbote weiter aus, bis Innocenz III. im Jahr 1216 die Eheverbote auf den 4. Grad nach kirchlicher Rechnungsweise einschließlich beschränkte [3]); zwischen Verwandten, wovon der eine im 4. Grad, der andere im 5. oder 6. Grad vom gemeinschaftlichen Stammvater entfernt, ist die Ehe ohne Dispensation zulässig [4]), und dieß hat die Praxis dahin ausgelegt, daß unter Verwandten ungleicher Linie überhaupt nur auf den entfernteren Grad zu achten; auch wird im 3. Grade gleicher, und im 3. und 4. Grade ungleicher Linie in der Regel von der Kirche dispensirt; dagegen soll im 2. Grade der Seitenlinie nur ausnahmsweise bei fürstlichen Personen oder wegen dringender Gründe dispensirt werden [5]). Die protestantische Gesetzgebung in Württemberg schloß sich theils dem mosaischen, theils dem römischen Rechte

an. Die Eheverbote des ersteren, welche man verallgemeinerte, wurden für unabänderlich gehalten, bis man auf dem Landtage von 1797 und 1798 sich dahin verständigte, daß nur die im mosaischen Recht ausdrücklich genannten Fälle, als durch göttliches Recht verboten zu betrachten seien[6]. Die Ehe ist jetzt bei Evangelischen verboten in gerader Linie durchaus, und in der Seitenlinie bis zum 3. Grad kanonischer Zählungsweise einschließlich. Dispensirt wird in gerader Linie niemals, wohl aber in der Seitenlinie bei dem 2. Grad gleicher Linie (unter s. g. Geschwisterkindern) und bei dem 2. und 3. Grad ungleicher Linie; ausgenommen die Ehe mit der Tante und Großtante, d. h. mit des Vaters oder der Mutter, des Großvaters oder der Großmutter Schwester. Indispensabel ist daher blos die Ehe zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie, und in der Seitenlinie unter Geschwistern, wie auch zwischen der Tante einer- und dem Neffen andererseits; dagegen kann der Oheim unter Dispensation die Nichte heirathen[7]. Auf katholische Einwohner findet diese Gesetzgebung keine Anwendung, hier gilt im Allgemeinen das kanonische Recht (Note 3—5)[8]. Ob indessen im 3. und 4. Grad der Verwandtschaft noch Dispensation nothwendig, richtet sich nach dem örtlichen Herkommen. In manchen Orten, namentlich in dem ehmaligen Vorderöstreich, sind diese Grade, mit Rücksicht auf die dortige frühere Gesetzgebung, kein Hinderniß[9]. 2) Die Schwägerschaft ist in allen den Graden ein Hinderniß, worin die Verwandtschaft es ist[10]. Dispensirt wird jedoch hier in allen Fällen; ausgenommen in gerader Linie zwischen Schwiegervater und Schwiegertochter, Schwiegermutter und Schwiegersohn, Stiefeltern und Stiefkindern, und in der Seitenlinie die Ehe eines Mannes mit der Schwester der noch lebenden geschiedenen Gattin, oder eines Weibes mit des Mannes Brudersohn, und mit dem geschiedenen Mann der noch lebenden Schwester[11]. Auch bei Katholiken wird die Dispensation von der Schwägerschaft im 1. Grade absteigender Linie nur aus sehr triftigen Gründen ertheilt[12]. Außer der eigentlichen Schwägerschaft (affinitas primi generis) berücksichtigt das kanonische Recht und in dessen Folge die Ehegerichtsordnung das Verhältniß zwischen dem einen Ehegatten und den Schwägern des andern (aff. secundi generis, schwäbische Schwägerschaft), und selbst das Verhältniß zwischen dem einen Gatten und den Schwägern zweiten

Grades (aff. tertii generis)[13]; die hieraus abgeleiteten Ehehindernisse wurden aber schon von Innocenz III. aufgehoben[14], und es bedarf daher in diesen Fällen keiner Dispensation[15]. Dagegen erzeugt die außereheliche oder natürliche Schwägerschaft (affinitas illegitima) gleichfalls ein Hinderniß zwischen dem einen Beischläfer und den Verwandten des andern; jedoch nach neuerem kanonischen Recht nur bis zum 2. Grad[16]. Erfolgt ein solches Hinderniß erst während der Ehe (affinitas superveniens) durch den Beischlaf mit einem Verwandten des andern Ehegatten, so wird zwar dieses Vergehen als Ehebruch bestraft, allein eine Nichtigkeit für die bereits bestehende Ehe geht nach neuerem kanonischen Recht nicht daraus hervor, sondern nur die Befugniß für den unschuldigen Theil, die eheliche Pflicht zu verweigern[17], und wenn derselbe ein Protestant, ein Scheidungsgrund. Die Quasiaffinität zwischen dem einen Verlobten und den Verwandten des andern erzeugt ein Hinderniß nur noch in gerader Linie und im ersten Grad der Seitenlinie[18]; und auch hievon wird unter Umständen dispensirt[19]. 3) Die durch Annahme an Kindesstatt (Adoption) begründete bürgerliche Verwandtschaft ist ein Hinderniß nur zwischen den Adoptiveltern und Adoptivkindern[20]. 4) Eine geistliche Verwandtschaft mit der Wirkung eines Hindernisses besteht nach katholischem Kirchenrecht zwischen dem Taufenden oder Firmenden und den Tauf- oder Firmpathen einer- und dem Täufling oder Firmling und dessen Eltern andererseits[21]. Die evangelische Kirche hat dieses Hinderniß nicht anerkannt[22]. 5) Wegen geführter Pflegschaft kann der Vormund seinen Mündel vor abgelegter Rechnung weder selbst heirathen, noch mit seinem Sohn oder Tochter verehelichen[23]. 6) Die Altersungleichheit, welche gemeinrechtlich kein Hinderniß ist, wird in der Ehegerichtsordnung nur insoferne angeführt, als altershalb gar ungleiche Leute zum Ehestand entweder gar nicht, oder doch minder tüchtig sein möchten[24]. Das höhere Alter des Mannes wird hierbei nicht beachtet, wohl aber wird Dispensation in dem Falle gefordert, wenn die Braut um 12 Jahre älter ist als der Bräutigam[25]. 7) Vorangegangener Ehebruch. Nach römischem Recht ist die Ehe zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin schlechthin nichtig; nach kanonischem Recht nur, wenn die Ehebrecher zugleich dem unschuldigen Theile nach dem Leben getrachtet, oder für den Fall seines Todes sich die

Ehe versprochen hatten[26]). In diesen beiden Fällen wird auch jetzt niemals die Ehe gestattet, während in andern Fällen durch Dispensation das Hinderniß gehoben werden kann, im Fall der unschuldige Theil gestorben, und die beiden Theile sonst schwer zu einer Heirath gelangen würden; jedoch soll denselben nicht leicht an dem Orte des Verbrechens die Ehe gestattet werden[27]). Auch ohne Ehebruch gilt als trennendes Hinderniß der Gattenmord, sofern er mit Hülfe des neuen Verlobten oder Gatten vollbracht worden[28]); die Ehe wird daher rückwärts aufgehoben, wenn die Schuld später an den Tag kommt. 8) Religionsverschiedenheit. Die römischen Gesetze verbieten nur die Ehe eines Christen mit Heiden und Juden[29]); und in dieser Ausdehnung ist auch von der Kirche die Religionsverschiedenheit als ein trennendes Hinderniß betrachtet worden[30]). Die Ehe zwischen Katholiken und Protestanten ward zwar von beiden Kirchen jederzeit widerrathen, aber nicht für ungiltig erklärt[31]). In Württemberg insbesondere, als einem rein protestantischen Lande, ward die Verheirathung mit einer Person katholischer Religion zwar ungern gesehen, allein unter landesherrlicher Dispensation zugelassen[32]). Seit der Erweiterung des Landes bedarf es auch dieser Dispensation nicht mehr[33]).

1) III. B. Mosis 18, 6 f. 20, 17 f. V. B. Mosis 27, 23.

2) J. I., 10. §. 1. 5. D. XXIII. 2. fr. 53—55.

3) X. IV, 14. cap. 8. Schwäb. Ldr. §. 36.

4) Cap. 9. eod.

5) Trid. sess. 24. can. 3. de sacr. matr. cap. 5. de ref. matr. Erlaß vom 10. Mai 1831. (Gesetz-Sammlg X. S. 1017.)

6) Der Landtag im Herzogthum Württemberg von 1797 Heft 3 S. 334 f. 353 f. Heft 5 S. 9 f. Heft 6 S. 191 f. Die wesentlichen Verhandlungen finden sich auch in der Gesetz-Sammlg. Note 7 cit. Vergl. Eheger.-O. Th. II. Cap. 8. §. 1. Wächter, württemb. Privatrecht Bd. I. §. 61.

7) Eheger.-O. Th. I. Cap. 4. §. 1. Th. II. Cap. 8. Gesetz v. 24. März 1798 und die vorausgehenden Verhandlungen in der Gesetz-Sammlg Th. VI. S. 715 f. Gaupp, das bestehende Recht der evangel. Kirche Bd. II. Abth. 2. S. 149 f. Die Dispensation von der Verwandtschaft und Schwägerschaft im 2. Grad gleicher und im 3. Grad ungleicher Linie steht dem gemeinschaftlichen Oberamtsgericht, in andern Fällen dem ehegerichtlichen Senate des Kreisgerichtshofs (bei Militärs und exemten Einwohnern Stuttgarts

des Obertribunals) zu. Erlaß vom 16. April 1818. (Gesetz-Sammlg. IV. S. 574.)

8) Doch hat der katholische Kirchenrath zur Ausdehnung der indispensabeln Ehehindernisse der Protestanten auf die Katholiken seine Zustimmung erklärt. Justiz-Min.-Erlaß vom 27. Febr. 1826. (Gesetz-Sammlg. VII. S. 1630.)

9) Gesetz-Sammlg. X. S. 297. 1023—1052. Oestreich. Gesetzbuch von 1786 Th. I Hauptstück 3. §. 17. Auch in dem übrigen Württemberg findet für die Dispens-Ertheilung in diesen Graden kein Sportelansatz statt. Gesetz v. 18. Mai 1842. (Reg.-Bl. S. 299.) Die Dispensation katholischer Einwohner ertheilt das bischöfliche Ordinariat nach vorgängiger Communication mit dem katholischen Kirchenrath. Decret v. 9. Aug. 1808. (Gesetz-Sammlg. X. S. 223.) Vergl. Rescr. v. 26. Juli 1804 u. 12. Juli 1806. (Das. S. 78. 156.) Min.-Erlaß v. 7. Febr. 1831 u. Ordin.-Erlaß v. 10. Mai 1831. (Das. 1010. 1017.) Nach dem östreichischen Gesetzbuch von 1786 Hauptst. 3. §. 20. ist die Dispensation allezeit bei dem Landesfürsten nachzusuchen.

10) S. oben Note 3. Eheger.-O. Th. I. Cap. 4. §. 1.

11) Eheger.-O. Th. I. Cap. 4. §. 2. Th. II. Cap. 8. Gesetz v. 1798. Note 7 cit. Gaupp a. a. O.

12) Note 5 oben. S. jedoch Note 8.

13) Eheger.-O. III., 1. §. 9.

14) X. IV, 14. cap. 8.

15) Doch soll die Ehe mit dem Stiefschwiegervater widerrathen werden. Eheger.-O. II. 8. §. 5. III. 1. §. 9. u. 10.

16) Trid. sess. 24. cap. 4. de ref. matr. Die Eheger.-O. III. 1. §. 11. Nr. 3 erwähnt dieser außerehelichen Schwägerschaft nur im Vorbeigehen.

17) X. IV, 13. c. 6. 10. 11. Herzogliche Entschließung v. 6. Mai 1748 Nr. 3. (Gesetz-Sammlg VI. S. 114 Note.)

18) Trid. sess. 24. cap. 3. 4. de ref. matr.

19) Eheger.-O. III. 1. §. 12.

20) Eheger.-O. I. 4. §. 3. Die Worte: „oder sein des Pflegers oder Vormunders Sohn" 2c. beziehen sich nicht auf die Adoption. Vergl. 2. Eheger.-O. 1553. (Gesetz-Sammlg IV. S. 89.) Weishaar §. 118. Ein Unterschied zwischen Acceptation und Adoption ist hier nicht gemacht. Lang im Archiv für civ. Praxis Bd. XXI. S. 463.

21) Trid. sess. 24. cap. 2. de ref. matr.

22) Nur verübergehend die zweite Eheordnung von 1553 (Gesetz-

Sammlung IV. S. 89 Keinem rc.) in Folge des Einflusses von Brenz. (Wie in Ehesachen rc. zu handeln, Straßb. 1530.)

23) Eheger.Ordn. Thl. I. Cap. 4. §. 3.

24) Ehe.O. Th. III. Kap. 2. §. 4.

25) Gesetz-Sammlung VI. S. 149. Note. Sarweys Monatschrift II. S. 150.

26) X. IV. 7. c. 1. 3. 6. 7. Vrgl. mit D. XLVIII, 5. fr. 11. §. 11. Nov. 134. c. 12.

27) Eheger.Ordn. Thl. II. Kap. 9. §. 4. Die Dispensation wird bei katholischen wie evangelischen Einwohnern vom König ertheilt. Verordnung vom 6. April 1818 in Verbindung mit Rescr. vom 26. Febr. 1803. (Gesetz-Sammlung VII. S. 568. X. S. 15.)

28) X. 3. 33. c. 1.

29) Cod. Th. III, 14. const. 1. J. I, 9. c. 6.

30) Causa 28. qu. 1.

31) Trid. sess. VIII. can. 5.

32) Eheger.O. v. 1687 Th. II. Kap. 12. §. 1. in Verbindung mit Rescript vom 14. Jan. 1609 (Gesetz-Sammlung VIII. S. 502) und 24. Nov. 1713 Nr. I. 5. (Ges.Sammlung VI. S. 246.)

33) Religions-Edict v. 15. Oct. 1806 Nr. VI. (Gesetz-Sammlung IX. S. 70.) Ueber die Kindererziehung in gemischter Ehe s. §. 178.

§. 545.

Von dem Verlöbniß [1]).

a) Begriff und Erfordernisse.

Das Verlöbniß oder gegenseitige Eheversprechen (Verspruch, Verlobung, Handstreich) ist im Allgemeinen nach den Grundsätzen von den Verträgen zu beurtheilen und verpflichtet daher beide Theile, wofern die allgemeinen Bedingungen eines Vertrags vorhanden sind und der beabsichtigten Ehe keine trennenden Hindernisse (§. 541 f.) entgegenstehen. Ein Verlöbniß, das trotz eines solchen Hindernisses eingegangen worden, ist ehegerichtlich aufzuheben; läßt aber das Hinderniß Dispensation zu, so hat es bei der nachträglichen Einholung in der Regel sein Bewenden, zumal wenn das Hinderniß den Verlobten unbekannt gewesen oder das Eheversprechen unter der Bedingung künftiger Dispensation eingegangen worden. Dagegen ist wider die Verlobten, welche leichtsinnig sich über bestehende Hindernisse hinwegsetzten, oder durch Heimlichkeit dieselben

zu umgehen suchten, zumal wenn Beischlaf hinzugekommen, eine Strafe anzusetzen [2]). Das Verlöbniß ist ein heimliches, wenn es ohne Wissen und Willen der Eltern oder Vormünder eingegangen worden; von den Wirkungen dieser Heimlichkeit ist bereits §. 542 Nr. 4. die Rede gewesen [3]). Der Unterschied zwischen öffentlichen und heimlichen Verlöbnissen hat aber noch eine andere Bedeutung, welche von der Form der Handlung hergeleitet ist. Die Ehegerichtsordnung fordert nämlich, daß, weil bei Eheverpflichtungen alles öffentlich, christlich, ehrbar und urkundlich hergehen sollte, diejenigen Personen, so nicht mehr unter elterlicher oder vormundschaftlicher Aufsicht stehen, zu ihrer Eheverlobung mindestens 2 ehrbare redliche unpartheiische Urkundspersonen beiziehen [4]). Hiernach ist das öffentliche, besser förmliche Verlöbniß ein solches, welches in Gegenwart der nächsten Verwandten oder zweier Zeugen eingegangen worden. Da im ehegerichtlichen Processe der Regel nach der Eidesantrag ausgeschlossen ist [5]), so ist die Beiziehung solcher unpartheiischen Zeugen räthlich auch in Gegenwart der Verwandten von beiden Seiten; doch genügt es an der Zuziehung der letztern, um das Verlöbniß zu einem öffentlichen zu machen. Auch ist diese Oeffentlichkeit im formellen Sinn nicht nothwendig zur Gültigkeit des Verlöbnisses, sondern nur räthlich, theils des Beweises wegen, weil bei einem heimlichen Verlöbniß der Beklagte im Widerspruchsfall von der Klage entbunden wird [6]), theils aber auch weil bei dem Widerstreit mehrerer Verlöbnisse das öffentliche dem heimlichen vorgeht [7]).

1) Von geringem Werth ist die Rechtliche Abhandlung über Eheverlöbnisse nach evangel.-luth. und besonders beim württemb. Ehegericht angenommenen Grundsätzen von Härlin gen. Tritschler, Tübingen 1818.

2) Eheger.-O. I, 3. §. 2. II, 6. §. 4. II, 7. §. 4. II, 8. §. 7.

3) Eheger.-O. Thl. II. Kap. 6.

4) Eheger.-O. Thl. I. Kap. 3. §. 1.

5) Eheger.-O. II. 7. §. 1. wo jedoch eine Ausnahme durch herzogliche Entschließung vorbehalten ist. Vergl X. I, 36 cap. 11. IV, 3. cap. 2.

6) Note 5.

7) Eheger.-O. II. 7 §. 3. Die Zeugen sind nicht bloße Beweiszeugen,

sondern Solennitätszeugen und müssen daher erbeten seyn. Cons. Tub. Val. III. cs. 243. Nr. 25.

§. 546.

b) Wirkungen.

Das Verlöbniß bewirkt 1. ein Recht auf gegenseitige Treue. Die Verletzung dieser Treue durch geschlechtlichen Umgang mit einem Dritten ist zwar kein Ehebruch, aber es hat der Verletzte das Recht, die Aufhebung des Verlöbnisses zu fordern [1]). 2. Das Recht, auf Vollziehung des Eheverspruchs zu klagen. Ein unmittelbarer Zwang auf Vollziehung der Ehe findet in der Regel nicht Statt; jedoch ist der widerspenstige Theil verpflichtet, dem andern, wenn nicht eine besondere Vertragsbuße für diesen Fall festgesetzt ist, eine im Verhältniß zu seinem Vermögen stehende Entschädigung zu geben [2]). Auf die Ehe selbst kann gerichtlich erkannt werden, wenn ein lediger Mann ein lediges Mädchen von gleichem Stand und gutem Rufe durch Eheversprechen verführt und geschwängert hat; auch hier wird zwar die Trauung nicht erzwungen, aber die Ehe auf Ansuchen und nach vorangegangener fruchtloser Aufforderung gerichtlich ausgesprochen d. h. fingirt, um die bürgerlichen Wirkungen in Rücksicht auf Stand, Unterhalt und Erbfolge (nicht auch Gütergemeinschaft, welche von Vollziehung der Ehe abhängig ist) zu Gunsten der Verführten und ihres Kindes eintreten zu lassen [3]). Ist das Verlöbniß unter einer aufschiebenden Bedingung eingegangen, so kann bis zu deren Eintritt der Vollzug nicht gefordert werden; jedoch kann derjenige, zu dessen Gunsten sie gemacht, auch wider Willen des andern die Bedingung zurücknehmen, und von selbst ist dieser Verzicht anzunehmen, wenn Beischlaf hinzugekommen [4]). Unmögliche oder schändliche Bedingungen (§. 115) werden nach gemeinem Recht für nicht beigefügt geachtet; ausgenommen, wenn sie gegen das Wesen der Ehe verstoßen, in welchem Falle der Eheverspruch selbst nicht gelten soll. Nothwendige oder lächerliche Bedingungen sind dagegen als erfüllt anzusehen [5]). Wann die Vollziehung des Verlöbnisses gefordert werden kann, hängt im Allgemeinen von der Bestimmung der Verlobten ab; als eine stillschweigende Bestimmung oder vielmehr Zeitbestimmung ist es jedoch im Zweifel anzusehen, daß das Verlöbniß erst dann zu vollziehen ist, wenn die Ehe nach den äußeren Verhältnissen der Brautleute

zuläßig und namentlich das Auskommen gesichert erscheint [6]). Von mehreren durch dieselbe Person eingegangenen Verlöbnissen geht das ältere dem neueren vor, sei es auch, daß zu diesem Beischlaf gekommen, ausser wenn das neuere ein öffentliches, das ältere ein heimliches ist; in diesem Falle steht das ältere zurück, wenn es nicht durch Beischlaf und Schwängerung bestärkt worden [7]). Alle diese Grundsätze finden indessen auf die Einwohner der vormals vorderöstreichischen Lande keine Anwendung, da hier die österreichische Gesetzgebung, wonach das Verlöbniß keine bürgerlichen Wirkungen hat, giltig geblieben ist [8]).

1) Eheger.-O. II, 9. §. 5. Auch die Braut s. Gesetz-Sammlung VI. S. 118 Anm. 93.

2) Glück, Pand. Bd. XXIII. S. 90. Tafel, Civilrechtssprüche Heft 1 S 77. Der Anspruch auf Abfindung, Ersatz der Kosten und Schäden ist auch begründet, wenn durch Untreue das Verlöbniß gebrochen wird. Sarwey Monatsch. III. S. 122.

3) Eheger.-O. II, 7 § 2. Das in dem Landrecht IV, 2. § 3 vorgeschriebene Verfahren ist hierdurch nicht aufgehoben Vergl. auch Griesinger, Kommentar Bd. VII. S. 40 f. Glück a. a. O. S. 91. Einen Fall dieser Art, wo die Frage zur Sprache kam, ob das Gesetz auch auf die Haussöhne gehe s. bei Hartmann, Ehegesetze S 104. Anm. Ueber das gemeine Recht s Hagemann und Günther, Archiv Th. 4. S. 177 f.

4) Eheger.-O. II 7. §. 5

5) E.G.O. a. a. O.

6) Landrecht IV, 2 § 3. „Die begehrte Vollziehung der Ehe ohne erhebliche Ursachen ꝛc

7) Eheger.-O II, 7 §. 3.

8) Oestreichische Verordnung vom 30 Aug 1782 Gesetzbuch von 178 Hauptstück 3 §. 1 und 2. Bischöfl. Erlaß v 29. Juni 1828 Nr 3 (Gesetz-Sammlung X S. 936). Hiernach erkannte der Tübinger Gerichtshof in einer Rottenburger Streitsache. Auch nach römischem Recht erzeugt das Verlöbniß keine Klage auf Erfüllung; selbst Vertragsbußen sind unkräftig; nur der hingegebene Malschatz geht verloren D. XLV, 1 fr. 134 pr. C. V, 1. c. 3. 5 VIII, 39. c. 2 v Löhr im Archiv für civ. Praxis Bd. XV. S 448. Anders nach kanonischem Recht X. IV, 1. c. 10 17. 22.

§. 547.

c) Aufhebung des Eheverlöbnisses.

Ein Verlöbniß wird aufgehoben, abgesehen von den Gründen, welche eine Ehe rechtlich unmöglich machten (§. 541—544): 1. auf Verlangen des einen Verlobten, wenn eine rechtmäßige Ursache vorhanden, namentlich: a) wenn der Verspruch in jugendlicher Uebereilung wider Wissen und Willen der Eltern eingegangen [1]); b) wegen Treubruchs durch Beischlaf mit einer dritten Person, wenn nicht der andere Theil in gleicher Schuld sich befindet [2]). Gleichfalls als Verletzung der Treue unter Verlobten ist es anzusehen, wenn der andere Theil ein zweites Verlöbniß eingeht; hier bleibt zwar das erstere gültig, jedoch kann der gekränkte Theil Aufhebung verlangen [3]); c) wegen böslicher Verlassung [4]). Hier wird, im Falle die Absicht, das Verlöbniß aufzugeben, erweislich ist, alsbald auf ergangene Edictalladung, und wenn die Absicht nicht erwiesen ist, nach Verfluß von 2 Jahren das Verlöbniß ehegerichtlich getrennt [5]); d) wegen Veränderung der Umstände, sofern die Ehe selbst dadurch gefährdet wird, namentlich wegen eintretenden gänzlichen Vermögensverlusts, Begehung eines Verbrechens von Seite des andern, wodurch dieser als unwürdig erscheint, wegen wesentlicher körperlicher Gebrechen, welche der Andere nach der Verlobung erhält [6]). In allen diesen Fällen kann auf Antrag des einen Theils das Verlöbniß von dem Ehegericht aufgehoben werden [7]). 2. Mit beiderseitiger Einwilligung. Nach gemeinem Recht kann der gegenseitige Rücktritt ohne alle Form erfolgen [8]). Das protestantische Eherecht in Württemberg fordert jedoch auch in diesem Fall ehegerichtliches Erkenntniß; auch müssen Gründe zur Trennung vorhanden seyn, z. B. Mangel genügenden Auskommens, unversöhnlicher Zwist. Im letzten Falle soll der Schuldige bestraft und in die Kosten verurtheilt werden [9]). Ein Vergleich, wodurch die Verlobten für sich von dem Verlöbnisse abstehen, ist ungültig [10]). 3. Durch stillschweigenden Verzicht, wenn der andere Theil sofort die Ehe mit einer dritten Person eingeht und das frühere Verlöbniß nicht rechtzeitig geltend gemacht wird [11]). In den Fällen 2 und 3, sowie bei dem Vorhandenseyn öffentlicher indispensabler Hindernisse ist das Verlöbniß von Amtswegen aufzuheben von derjenigen ehegerichtlichen Behörde, welche zuerst Kenntniß davon erhält [12]).

1) §. 542. Note 16 und 17.

2) §. 546. Note 1. X. II, 25. cap. 25.

3) Eheger.O. II, 7. §. 3. Mandat von 1586 in der Ges.Sammlung II, S. 448.

4) X. l. c. cap. 5.

5) Eheger.O. II, 13. §. 10.

6) Schott, Eherecht S. 326. Dasselbe gilt, wenn dergleichen Umstände früher vorhanden, dem andern Theil aber unbekannt waren. Richter, Kirchenrecht §. 271 a. E.

7) Ein Sportelansatz für Auflösung eines Verlöbnisses findet jetzt nicht mehr Statt. Gesetz v. 18. Mai 1842. R.Bl. S. 300.

8) X. IV, 1. cap. 2.

9) Eheger.O. Thl. II. Kap. 10. §. 2.

10) Gen.Rescr. v. 23. Sept. 1661. (Gesetz-Sammlung VI. S. 25.)

11) Eheger.O. II, 13. §. 12.

12) Beschluß des ehegerichtlichen Senats zu Eßlingen vom 25. April 1838. Gesetz-Sammlung VII. S. 2291.

§. 548.

d) Von den Brautgeschenken, insbesondere dem Malschatz.

Gewöhnlich werden von den Brautleuten mit Rücksicht auf die stattgefundene Verlobung gegenseitig Geschenke gegeben; dahin gehört insbesondere der Malschatz (arrha sponsalitia), d. h. eine Sache, welche zum Zeichen des eingegangenen Verlöbnisses dem Andern gegeben wird. Sämmtliche Geschenke bleiben dem Verlobten, nicht blos wenn die Ehe erfolgt, sondern auch wenn diese ohne seine Schuld wegen Ablebens des Andern oder eines sonstigen Zufalls rückgängig wird [1]). Dagegen sind sie zurückzugeben, wenn das Verlöbniß ohne Schuld der Verlobten aus erheblicher Ursache rückgängig wird; ist keine erhebliche Ursache vorhanden, oder haben die Verlobten das entgegenstehende Hinderniß gekannt, aber schuldhafter Weise nicht beachtet, so fallen sie dem Fiscus anheim; ausgenommen die Verlobten wären minderjährig und ohne eigenes Vermögen, oder sonstige mildernde Umstände vorhanden [2]). Wird das Verlöbniß von dem einen Theil unrechtmäßiger Weise aufgelöst, oder dem andern Theil Grund zur Aufhebung gegeben, so hat er seinerseits auf Verlangen des andern Theils die erhaltenen Ge-

schenke, und zwar, wenn er volljährig, den Malschatz doppelt zurückzugeben, jedoch mit Abzug dessen, was der andere Theil als Malschatz empfangen [3]).

1) Landr. IV, 2 § 1. Eheger.O. II, 14. §. 6, „den Mahl-Schatz und was es von demselben bey Lebzeiten auf die Ehe verehrt empfangen". Es ist also nicht blos die arrha, sondern die ganze sponsalitia largitas gemeint; ebenso Note 2.

2) Eheger O. II, 14. §. 7 und 8.

3) Eheg.O. II, 14. §. 9.

§. 549.

Von dem kirchlichen Aufgebot.

Der Ehe geht eine öffentliche Verkündigung (Ausrufung, Proclamation) in der Kirche vorher: daß gewisse Personen eine Ehe schließen wollen. Dieselbe ist nach den Kirchengesetzen dreimal in der Pfarrkirche des Wohnorts der Verlobten, und wenn diese an verschiedenen Orten wohnen, in beiden Kirchen, wo möglich an 3 auf einander folgenden Sonntagen nach Beendigung der Morgenpredigt von dem Geistlichen vorzunehmen [1]). Zweck dieser Handlung ist, etwa vorhandene, den Behörden unbekannte Hindernisse zu erfahren, und namentlich dritten Personen Gelegenheit zu geben, begründete Einwendungen rechtzeitig vorzubringen [2]). Daher müssen die Verlobten dem Namen, Stand und Gewerbe nach genau bezeichnet werden [3]); daher ferner die Bestimmung, daß die Trauung nicht gleich am Tage des letzten Aufgebots stattfinden solle [4]); ferner der am Schlusse angedrohte Rechtsnachtheil, daß eine verspätete d. h. nach der Trauung vorgebrachte Einsprache nicht mehr würde gehört werden. Die Wirkung des Aufgebots geht jedoch nur auf privatrechtliche, nicht auch auf öffentliche trennende Hindernisse, welche übrigens durch die geistliche und weltliche Obrigkeit von Amtswegen zu erforschen sind [5]). Auch tritt der Rechtsnachtheil nur dann ein, wenn die Ehe sofort wirklich geschlossen, nicht aber, wenn durch Aufschub der Trauung oder längere Unterbrechung der Proclamations-Handlungen die Meinung begründet wird, daß die Ehe nun gar nicht zu Stande komme. Die von dem ehegerichtlichen Senate des Obertribunals und dem Justiz-Ministerium dießfalls angenommene Ansicht geht dahin, daß es zwar im Allge-

meinen genüge, wenn die Verkündigung im Ganzen 3mal, sei es auch in größeren Zwischenräumen, als von einem Sonntage zum andern, oder nicht unmittelbar vor der Trauung Statt findet, daß jedoch eine mindestens dreimonatliche Unterbrechung des Aufgebots die vorangegangene erste und zweite Proclamation, und ein mindestens sechsmonatlicher Aufschub der Trauung nach vollendeter dreimaliger Proclamation die ganze Proclamation unwirksam mache [6]). Die ganze oder theilweise Unterlassung des Aufgebots ohne vorgängige Dispensation [7]) zieht zwar an sich nicht die Ungültigkeit der Ehe, wohl aber eine Strafe für den Geistlichen und die Eheleute nach sich [8]).

1) X. IV, 3. cap 3. Trid. sess. 24 cap. 1. de ref. matr. Nach der württemb. Kirchenordnung von 1536 (Gesetz-Sammlung VIII. S. 55) nur 2mal. S. jedoch Große K.O. v. 1559 (Das. S. 215.) Eheger.O. III, 1. §. 14.

2) Eheg.O. III, 1. §. 4 u. 5. Consist.Erl. v. 2. Sept. 1806. (Gesetz-Sammlung IX. S. 66.) Gaupp, Kirchenrecht §. 800. Ein Ausruf- oder Erlaubnißschein der weltlichen Obrigkeit ist beizubringen. Bischöfl. Cirk. v. 12. März 1807 (Gesetz-Sammlung X. S. 170). Ueber das Brautexamen s. E.G.O. III, 1. §. 4. Syn.Rescr. vom 26. Nov. 1665 und Gen.Rescr. v. 13. Jan. 1759 (Gesetz-Sammlung VIII. S. 345. 603. Conf.Erlaß vom 3. Juni 1828 (Gesetz-Sammlung IX. S. 768).

3) Die früher üblichen Bezeichnungen: „der ehrsame und züchtige Jüngling,“ „die tugendsame Jungfrau“ und dergl. sind abgestellt, weil auch solche, auf welche diese Prädikate nicht paßten, darauf Ansprüche machten. Bischöfl. Cirk. vom 9. März 1809 (Gesetz-Sammlung X. S 270).

4) Cerem.O. v. 1668 (Gesetz-Sammlung VIII. S. 354).

5) X. IV, 18. c. 6.

6) Justiz-Min.Erl. v. 19. Jan. 1825 (Gesetz-Sammlung VII. S. 1237). Auch das östr. allgemeine bürgerl. Gesetzbuch §. 73 hat eine 6monatliche Frist. Deutsche Rituale, in Uebereinstimmung mit dem Rit. Romanum tit. de sacr. matr. eine 2monatliche. Stapf, Pastoralunterricht S. 75.

7) Die Dispensation katholischer Einwohner ist bei dem Kirchenrath zu erhalten; doch ist denselben die Nachsuchung des geistlichen Dispenses unverwehrt. Erlaß vom 10. April und 15. September 1818 in der Gesetz-Sammlung X. S. 592. 626. Von evangelischen Einwohnern bei dem gemeinschaftlichen Oberamt, und wenn von allen 3 Proclamationen bei dem ehegerichtlichen Senate. — Ueber Dispense bei gemischten Ehen s. Note des Ober-Trib. vom 14. Mai 1818 (Gesetz-Sammlung X. S. 595).

Proclamation in der geschlossenen Zeit: Verordn. vom 26. Aug. 1813 (Reg.Bl. S. 297). Erl. des Kirchenraths v. 2. Aug. 1825 (R.Bl. S. 465).

8) Gen.Rescr. vom 11. März 1728. (Gesetz-Sammlung VIII. S. 586.) Eichhorn, Kirchenrecht II. S. 331. Nach dem östr. Gesetzbuch von 1786 Hauptstück 3. §. 38. tritt Nichtigkeit ein.

§. 550.

Von der kirchlichen Trauung.

Nach altdeutschem Rechte geschah die Eingehung der Ehe mittelst öffentlicher Angelobung in Gegenwart von Verwandten und Zeugen; eine ohne diese Form gepflogene Verbindung begründete keine Rechte [1]). Eine priesterliche Trauung vor der Gemeinde (in facie ecclesiae) ist zwar von der Kirche immer gewünscht, aber nicht allgemein durchgesetzt worden. Noch jetzt genügt es nach katholischem Kirchenrecht, wenn der eheliche Consens von beiden Theilen vor dem Pfarrer des Wohnorts eines der Brautleute und wenigstens zwei Zeugen erklärt wird; die priesterliche Einsegnung, obwohl dem Kirchengebrauche gemäß, ist zur Gültigkeit der Ehe nicht nothwendig [2]). Die protestantischen Kirchenordnungen haben dagegen mehrentheils die Einsegnung vorgeschrieben, und wenn gleich dieselben über die Folgen der Unterlassung dieser kirchlichen Form sich nicht aussprechen, so wird doch nach der Praxis und den Landesgesetzen seit dem 17. Jahrhundert der Bestand der Ehe von der kirchlichen Trauung abhängig gemacht [3]). Auch die württembergische Kirchenordnung v. J. 1559 schreibt vor, daß die neuen Eheleute in öffentlicher Versammlung der Kirche eingesegnet werden [4]), und hiernach wurde sofort ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung angenommen, daß zu einer gültigen Ehe deren kirchliche Bestätigung mittelst der Einsegnung durch den Pfarrer nöthig sei [5]). Durch das Religionsedict v. J. 1806 wurde endlich die Einsegnung zur Gültigkeit **jeder** Ehe, auch von **Katholiken**, für erforderlich erklärt [6]). Zuständig ist der Pfarrer des Wohnorts der Verlobten oder ein anderer Geistlicher, der von jenem Vollmacht (Entlaß) erhalten hat [7]). Sind die Verlobten aus verschiedenen Orten, so haben dieselben die Wahl, sich durch den Geistlichen des einen oder andern Orts trauen zu lassen [8]); ausgenommen a) Militärpersonen. Die Proklamation und Trauung von Militärpersonen aller Grade steht dem Militär-Geistlichen (Feld- oder Garnisonsprediger)

zu, dessen Gemeinde der Bräutigam angehört, und in dessen Ermanglung dem mit den militärisch kirchlichen Verrichtungen beauftragten Ortsgeistlichen. Wer sich anderwärts oder von einem andern Geistlichen trauen lassen will, hat sich von dem Militärgeistlichen gegen Entrichtung der Gebühr einen Entlaßschein zu verschaffen. Dieß gilt auch von Militärpersonen, welche im Urlaub sich heirathen [9]. b) Verlobte verschiedenen Bekenntnisses sind durch den Pfarrer des Bräutigams einzusegnen, wobei jedoch auf den Wunsch der Braut noch eine Vor- oder Nachtrauung durch den Geistlichen ihrer Kirche gestattet ist [10]). Die Trauung am dritten Orte ist nach unsern protestantischen Ehegesetzen nur mit ehegerichtlicher Dispensation zuläßig [11]); doch ist eine von einem unzuständigen Geistlichen eingesegnete Ehe bei dem Vorhandenseyn der übrigen Erforderniße dennoch gültig [12]), während nach katholischem Kirchenrecht die Competenz des Geistlichen zum Bestande der Ehe durchaus erfordert wird [13]). Nur die Trauung ausserhalb Landes ohne landesherrliche Erlaubniß ist durch unsere Gesetze bei Strafe der Nichtigkeit untersagt [14]); doch dürfen sich Unterthanen nach vorausgegangenem dreimaligem Aufgebot im Wohnorte des Bräutigams auf gemachte Anzeige bei dem gemeinschaftlichen Amte außer Landes mit einer Ausländerin trauen lassen [15]). Die Trauung kann nach kanonischem Recht nicht zu jeder Zeit vorgenommen werden, sondern es ist die geschlossene Zeit zu vermeiden, um die Tage der Buße und des kirchlichen Ernstes nicht durch bürgerliche Feste zu stören. Dieselbe dauert in der evangelischen Kirche: 1) vom 1. Advent-Sonntag bis 1. Sonntag nach dem Drei-Königsfeste (Adventzeit); 2) vom Aschermittwoch bis Sonntag Quasimodogeniti oder 1. Sonntag nach Ostern (Osterzeit); 3) vom Sonntag vor Pfingsten bis zum Dreieinigkeitsfest (Pfingstzeit) [16]). In diesen drei für die Trauung geschlossenen Zeiten (hohen Zeiten im kirchlichen Sinn) ist nur die Zeit vom Sonntag Invocavit bis Ostersonntag, beides einschließlich, zugleich für die Proclamation geschlossen, so daß am Ostermontag, am Tage Quasimodogeniti, so wie während der Advent- und Pfingstzeit zwar nicht kopulirt, aber proklamirt werden kann [17]). Die katholische Kirche hat jetzt nur noch zwei geschlossene Zeiten: 1) die Zeit vom 1. Advent bis zum Feste der Erscheinung. Hier darf wohl proclamirt, aber nicht getraut werden: 2) vom Aschermittwoch bis Ostersonntag (nicht Sonn-

tag nach Ostern); hier darf weder proclamirt noch kopulirt werden [18]). Bei dringenden Umständen kann von der geschlossenen Zeit dispensirt und eine stille Hochzeit gestattet werden [19]). Laute Hochzeiten sind auch das übrige Jahr hindurch an Fest-, Sonn- und Montagen verboten [20]). Am Mittwoch aber mußten sich früher diejenigen still und ohne Kranz trauen lassen, welche außerehelich sich vergangen hatten [21]); jetzt können sie dieß auch an einem andern Tag ohne Dispensation thun [22]).

1) Lex Alem. tit. 54. Vergl. Tacitus Germ. c. 18.

2) Conc. Trid. sess. 24. cap. 1. de ref. matr.

3) Eichhorn. Kirchenrecht Bd. II. S. 320. Wilda in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. IV. S. 220 f.

4) Gesetz-Sammlung VIII. S. 215 „Es ist wol und Christlich bedacht, das die neuen Eheleut in der Kirchen vor der Gmein verkündiget und eingesegnet werden, dann wiewol der Elich Contract, gleichwie sonst andere Weltliche Contract, möcht auch wol auff den Ratshäusern oder andern gemeinen öffentlichen, ehrlichen und bürgerlichen Orten verricht werden. Jedoch ist es zur Besserung der Kirchen fast nutzlich, das die neuen Eheleut in öffentlicher Versammlung der Kirchen eingesegnet werden" ꝛc.

5) L.O. Tit. 95. §. 1., wo denjenigen, so uneheliche Beiliegerinnen oder argwöhnige Kebsweiber bei sich haben, befohlen wird, dieselben wegzuthun oder vor ehrbaren und glaubhaften Leuten zu ehlichen und nach christlicher Ordnung vor der Kirche bestätigen zu lassen. Vergl. Eheger.-O. II, 8. §. 9. III, 1. §. 14. Hartmanns Ehegesetze §. 160.

6) Rel.Ed. v. 15. Oct 1806 Nr. VII. (Gesetz-Samml. IX. S. 71.) Durch königl. Decret v. 5. Juni 1807 (Ges.Samml. XII. S. 97) wurde diese Bestimmung auf alle vorhandenen Ehen rückwärts angewendet, „unangesehen, ob an dem Orte, wo die Verbindung geschah, jene Einsegnung als nothwendig betrachtet wird oder nicht".

7) Solche Vollmachtscheine, nach Umständen mit der Klausel der Subdelegation versehen, die nicht zu vermuthen ist, sind von den gewöhnlichen Ausrufungs- oder Verkündscheinen wohl zu unterscheiden. Bischöfl. Decret vom 29. Aug. 1807. Gesetz-Samml. X. S. 184.

8) Rescr. v. 17. Juli 1710. Gesetz-Sammlung VIII. S. 542.

9) Eheger.-O. III, 1. §. 15. Erl. v. 8. April 1811. (Gesetz-Samml. IX. S. 244). Allgemeine Kriegsdienstordnung Kap. 19. §. 455.

10) Rel.Ed. a. a. O. u. Anm. 66. das.

11) Eheg.O. II, 8. §. 9. Syn.-Rescr. v. 8. Mai 1695 Nr. 10. Gesetz-Sammlung VIII. S. 482.

12) J. H. Boehmer jus. paroch. Sect. IV. cap. 3. §. 14.

13) Eichhorn, Kirchenrecht Bd. II. S. 321. Walter, Kirchenrecht §. 299. der 9. Aufl. Ebenso nach dem österr. Gesetzbuch von 1786. Hauptstück 3. §. 35. Bairischer Codex Maxim. civilis P. 1. cap. 6. §. 5. Nr. 3. Vrgl. Kreittmayr, Anm. zu dieser Stelle Nr. 1. u. 3. Hiernach ist auch von dem Obertribunal kürzlich entschieden worden.

14) Decr. v. 1. Mai 1807 (Gesetz-Sammlg. VII. S. 94). Gesetz vom 4. Sept. 1808 (R.Bl. S. 449). Vrgl. Entschl. v. 12. Juli 1813 (Gesetz-Sammlung VII. S. 399). Der im Gen.Rescr. v. 20. Oct. 1741 (Gesetz-Sammlung VIII. S. 636) angeführte Verlust des Unterthanenrechts ist dadurch aufgehoben. Auch die Nichtigkeit ist indeß eine harte Strafe, welche durch Aufrechthaltung der bisherigen Ehe als eines matrimonium putativum (Hufnagel, Mittheilungen S. 260) und nachträgliche königliche Dispensation häufig gemildert wird. Ueber eine künftige Aenderung s. Mohl im neuen Archiv für Criminalrecht. Jahrg. 1840. S. 69.

15) Rescr. v. 7. Jan. 1813 (Gesetz-Sammlung IX. S. 294).

16) Eheg.O. III, 1. §. 20. Gen.Rescr. v. 1. April 1751 (Gesetz-Samml. VIII. S. 661), womit übereinstimmt Gen.Rescr. v. 26. Aug. 1756. in Hartmanns Ehegesetzen S. 389.

17) Min.Erl. v. 26. Aug. 1813. (Gesetz-Sammlung IX. S. 313.)

18) Erlaß des kathol. Kirchenraths v. 2. Aug. 1825 und 8. Jan. 1831 (Gesetz-Samml. X. S. 819. 1007). Vergl. Trid. sess. 24. can. 11. de sacr. matr. u. cap. 10. de ref. matr.

19) Decr. des kathol. Kirchenraths vom 27. Juni 1812 (Gesetz-Sammlg. X. S. 406), wodurch aufgehoben wurde Decr. v. 26. Febr. 1808 (das. S. 201).

20) Cyn. eccl. v. 1687 c. 17. (Gesetz-Samml. VIII. S 455.) Gen.Rescr. v. 15. Febr. 1660 Nr. 3. (das. S. 539 Anm. 164.) Die ältern Kirchengesetze gingen noch weiter: darnach sollte die Hochzeit auch nicht am Donnerstag seyn, wegen des darauf folgenden Bettags; noch am Samstag wegen des darauf folgenden Sonntags, sondern regelmäßig am Dienstag s. Cerem.O. von 1668 in der Gesetz-Samml. VIII. S. 364. S. jedoch Gaupp, evang. Kirchenrecht II, 2. S. 121.

21) Eheger.O. I, 4. §. 4. Rescr. v. 25. Jan. 1762 (Gesetz-Samml. VI. S. 668). Gen.Rescr. vom 31. Juli 1806 §. 16. (das VII. S. 46.)

22) Pol.-Strafgesetz v. 1839 Art. 51. Die Bestimmung wegen der stillen Feier und wegen des Kränzchens, das nun einmal verloren ist, ward hiermit nicht aufgehoben.

§. 551.

Vollziehung der Ehe.

Von Eingehung der Ehe, welche an bestimmte kirchliche Formen geknüpft ist, unterscheiden unsere Quellen die Vollziehung derselben. Grundsatz des älteren Rechts war, daß die Ehe erst beginne mit Besitzergreifung der ehlichen Rechte, d. h. nachdem die Braut Bank- und Bettgenossin des Mannes geworden [1]). Dieß zeigte sich namentlich in dem Erbrecht der Ehegatten [2]). Nach heutigem Recht ist das eheliche Band (vinculum matrimonii) zwar fertig mit gehaltenem Kirchgang; die persönlichen Wirkungen der Ehe (§. 552) treten hierauf unmittelbar ein; aber das ehliche Erbrecht ist in dem Landrecht ausdrücklich abhängig gemacht von dem ehlichen Beilager (Beschlagung der Decke) [3]), so daß bei unvollzogener Ehe der Ueberlebende von dem Verstorbenen nur dasjenige erhält, was ihm dieser zu Lebzeiten geschenkt, oder, abgesehen von der Ehe und ihren Wirkungen, besonders hinterlassen hat. Auch das im Ehevertrage dem Ueberlebenden eingeräumte Erbrecht soll im Zweifel als auf der Voraussetzung einer vollzogenen Ehe beruhend angesehen, und daher bei mangelndem Vollzuge der Ueberlebende nicht für erbfähig gehalten werden [4]). In Hinsicht auf die andern vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe: ehliche Gütergemeinschaft und Voraus des Ueberlebenden, hat sich das Landrecht über den Anfangstermin nicht ausgesprochen; da diese Rechte jedoch mit dem Erbrechte der Ehegatten ein Ganzes ausmachen, so wird man wohl hier gleichfalls die vollzogene Ehe als Bedingung setzen müssen. Vollzogener Beischlaf wird hierzu nicht gefordert, sondern es genügt an Beschreitung des Ehebetts und Ueberschlagung des Bettgewands [5]).

1) Schwäb. Ldr. §. 67 b. — „ſi muß doch ſin genoſſin ſin, als ſie an ſin bette gat." Gebräuche v. 1552 (Stat.-Slg. I. S. 281) „Wann zwey ledige zu der Ee zuſammen kommen und einander beſchlaſen, ſo iſt es überjärt." Die Winzelhauser Dorfordnung v. 1593 Nr. 7 (das. S. 491) fordert dagegen, daß die Eheleute miteinander „zur Kirchen und Straßen gangen" sind. Meine Abhandlung über die Symbolik des deutschen Rechts S. 92.

2) Botwarer Gebräuche von 1552. (Stat.-Sammlg. I. S. 483.) „Item ain jeglich Ehegemecht erbt das ander, ſo bald ſie die Dekhin beſchlagen hatt, Sie weren dann mit Geding zuſammen kommen, alsdann ſolle

jeglichem. sollichs gedings halb, sein gerechtigkhait vorbehalten sein." Nach Uracher Brauch (Fischer, Geschichte der deutschen Erbfolge Bd. II. S. 290) erbten die Ehegatten einander nicht, ehe sie beigeschlafen und ihnen die Ehe vor der Kirche gemacht ist. „Und dann, so hant die beigeschlafen, wann die Decken den Mann mit der Frau beschlecht." 2. Lr. IV. 2. §. 1.

3) Ldr. IV. 2. §. 1.

4) Ldr. IV. 2. §. 2.

5) Vergl. 1. u. 2. Ldr. (Gesetz-Sammlg IV. S. 376.) „so allbereit nach altem Gebrauch und Herkommen nach gehaltenem Kirchgang zu ehlicher Beiwonung kommen und sie die Decke beschlagen." Ch. Fr. Harpprecht, D. de conscensione thori conjugalis tam quoad personas illustres quam privatas, inprimis conjuges de jure prov. Würtemb. Tub. 1735. Griesinger. Comment. Bd. V. S. 177 f. Bd. VII. S. 229 Note c. Weishaar, Privatr. §. 147. Anderer Ansicht Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 380. (6. Ausg.)

§. 552.

Wirkungen der Ehe.

Die Ehe bewirkt ihrem Begriffe nach (§. 540) eine ungetheilte Lebensgemeinschaft unter den Ehegatten. Daraus folgt: 1) das Recht und die Pflicht zum gemeinsamen Heerd, d. h. zum häuslichen Beisammenwohnen und gemeinsamen Unterhalte. 2) Das Recht und die Pflicht zu geschlechtlicher Gemeinschaft (die sog. eheliche Pflicht), jedoch in den Schranken der Sittlichkeit und des leiblichen Wohls. 3) Die Verpflichtung zu ehelicher Treue, d. h. die Enthaltung geschlechtlichen Umgangs mit dritten Personen. In allen diesen Beziehungen sind nach deutschem Rechte beide Gatten gleich berechtigt und verpflichtet. Dagegen hat der Mann besondere Rechte als Herr des Hauses. Als solcher ist er nicht nur vermuthlicher Anwalt der Frau [1]), sondern er gibt auch bei gemeinschaftlichen Angelegenheiten den Ausschlag [2]). Namentlich hat er den gemeinsamen Wohnsitz [3]) und die Ordnung des Haushalts zu bestimmen. Er kann ferner von der Frau Folgsamkeit und Arbeitsamkeit verlangen. Dagegen hat in wichtigen häuslichen Dingen die Frau, als Genossin des Mannes, nicht nur mit zu berathen, sondern sie ist auch berechtigt, bei einem Mißbrauch der häuslichen Gewalt Klage zu führen [4]). Weiter hat die Frau das Recht auf Schutz und Beistand des Mannes in ihren Angelegen-

heiten; auch erwirbt sie mit der Verheirathung den Rang und Stand, Wohnsitz und Gerichtsstand des Mannes, was Alles ihr auch als Wittwe verbleibt. Nach römischem Recht sind die Schenkungen unter Ehegatten in der Regel verboten; doch erlangen dieselben Gültigkeit, wenn der Schenker sie zu Lebzeiten nicht widerruft [5]). Dieses Widerrufsrecht ist auch in dem Landrechte anerkannt [6]), jedoch nicht zu beziehen auf Brautgeschenke, so wie auf kleinere und solche Geschenke, welche schon in dem Ehevertrage festgesetzt sind, z. B. die Morgengabe. Die Wirkungen der Ehe in Hinsicht auf das eheliche Güter- und Erbrecht, so wie in Hinsicht auf die Kinder, werden später eigens zur Sprache kommen.

1) Ldr. I. 16. §. 21. Ehrenkränkungen und Verläumdungen gegen die Frau kann er sogar ebenso wie die Eltern wider ihren Willen verfolgen. Strafgesetz Art. 292.

2) Vergl. Preuß. Ldr. II. 1. §. 184.

3) S. jedoch über den Fall der Auswanderung Gesetz v. 1817 oben §. 170 angef.

4) Ein eigentliches Züchtigungsrecht des Mannes, welches behauptet ist in den Cons. Tub. tom. II. cons. 89. n. 9. wird sich aus Nov. 117. cap. 14. und Landr. III. 19. §. 1. nicht darthun lassen.

5) S. darüber Glück, Pand. Bd. 25. u. 26. §. 1253. u. 1254. Wening, Civilrecht Buch IV. §. 56.

6) Ldr. IV. 4. §. 5. a. E.

Zweiter Abschnitt.

Von der Errungenschaftsgemeinschaft.

§. 553.

Die ehliche Vormundschaft und die Vermögensrechte der Ehegatten im Mittelalter.

Die ehliche Vormundsgewalt (mundium) des Mannes, wie sie in den alten Volksrechten sowohl, als auch in den Rechtsbüchern des 13. Jahrhunderts hervortritt, befaßte nicht blos die Person der ehlichen Wirthin, deren Vertretung dem Manne (Wirth) oblag, sondern auch das Vermögen derselben [1]). Hierzu gehörte

1) der Brautschatz (dos). Dieser wurde ursprünglich von dem Manne selbst der Braut bei Eingehung der Ehe ausgesetzt, und scheint die Stelle des alten Kaufpreises vertreten zu haben, um welchen die Braut aus den Händen des Vaters oder Vormunds erworben werden mußte [2]). Das alemannische Gesetz gestattete der Wittwe bei kinderloser Ehe, im Falle der Wiederverheirathung, außer dem Beibringen [3]) einen gesetzlichen Brautschatz (dos legitima) von 40 Schillingen an Gold, Silber, Leibeigenen und andern Dingen hinwegzunehmen [4]). Noch in dem späteren Rechte kommt eine von dem Manne gegebene „Heimsteuer" (Widerlage) vor [5]). Hauptsächlich aber wurde jetzt Dasjenige, was die Eltern dem Kinde, dem Sohne wie der Tochter, mitgaben, wenn dasselbe heirathete oder zu seinen Tagen kam, Heimsteuer oder Aussteuer genannt [6]). Das gesammte Beibringen der Frau, sowie die Widerlage, wurde während der Ehe von dem Manne verwaltet; die Frau konnte daher nicht ohne seine Einwilligung darüber verfügen [7]); der Mann aber durfte die fahrende Habe der Frau frei verwenden, selbst zur Bezahlung seiner vorehelichen Schulden [8]); nur zur Veräußerung ihres „Eigen" (Grundeigenthums) bedurfte er ihrer Einwilligung [9]). 2) Die Morgengabe, d. h. ein Geschenk von beweglichen Sachen, am Morgen nach der Brautnacht vom Manne gegeben. Dieses Geschenk, dessen Größe sich nach dem Stande des Mannes richtete, kam in die Gewalt (potestas) der Frau, welche jedoch darüber nur mit Zustimmung des Mannes verfügen konnte [10]). Eigenthümlich war dieser Morgengabe, daß die Frau dieselbe im Streitfalle durch ihren Eid behaupten konnte [11]), während hinsichtlich ihres Beibringens der Eid des Mannes stärker war, als der der Frau [12]). 3) Das Leibgedinge (Witthum), welches der Mann seiner Frau zu ihrer künftigen Wittwenversorgung aussetzte. Auch hierin zeigte sich die Sorgfalt des früheren Rechts für die Genossin (socia) des Mannes [13]), welche nicht blos bei verschwenderischer Verwaltung ihre Heimsteuer und Morgengabe herausziehen konnte [14]), sondern auch bei seinem Tode, sowie im Falle der Scheidung, wenn diese mit Recht, d. h. ohne ihr Verschulden, geschah, und nicht durch eine besondere Leibzucht sicher gestellt war, die als Reallast auf dem Gute haftete [15]). Dieses Leibgedinge bestand in dem Nießbrauche an Eigen oder Lehen, welcher der Frau auf die Dauer ihres Wittwenstandes zukam [16]). Eben wegen dieser, regelmäßig erst

mit dem Tode des Erblassers eintretenden, Wirksamkeit bedurfte es der Einwilligung des Erben zur Bestellung des Leibgedings [17]), gleichwie zu einem andern Geschäfte von Todeswegen [18]). Da übrigens das Wittum seinen Grund in der Beschränktheit des weiblichen Erbfolgerechts hatte, so verschwand dasselbe allmälig bei den untern Ständen, nachdem durch andere Vortheile für die Wittwe gesorgt war. Schon das alemannische Recht ging davon aus, daß die Wittwe bis zu ihrer Wiederverheirathung bei den Kindern unabgetheilt auf dem Gute bleibe [19]). Auch der Schwabenspiegel nimmt an, daß die Wittwe, wiewohl sie selbst eines Vormunds bedurfte, wozu sie auch ihren volljährigen Sohn kiesen durfte [20]), mit den Kindern im Besitze bleibe, gibt aber zugleich den unausgesteuerten Kindern das Recht, auf Theilung anzutragen, wobei die Wittwe nebst der Morgengabe einen Kindestheil an der fahrenden Habe erhielt [21]). Bei kinderloser Ehe durfte die Wittwe bis zum 30. Tage nach dem Tode des Mannes in dem Gute sitzen; alsdann aber nahm sie das Leibgeding, ihr Beibringen, die Morgengabe, und was sonst zur fahrenden Habe der Frauen gerechnet wurde, nebst einem Theil der vorhandenen Früchte. Das Heergeräthe erhielt der Dienstherr, wenn der Gestorbene ein Dienstmann war, außerdem der älteste Sohn. Das übrige Vermögen theilten die Verwandten [22]). Wurde die Ehe durch den Tod der Frau getrennt, so blieb der Mann unabgetheilt auf dem Gute, bis die Kinder zu ihren Tagen kamen, auch in zweiter Ehe; nach seinem Tode aber nahmen die Kinder erster Ehe das mütterliche Gut; das väterliche Erbe wurde getheilt unter den Kindern erster und zweiter Ehe, und auch die Frau erhielt einen Kindestheil an dem Gut [23]).

1) Ueber den Begriff des Mundium s. Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts Bd. I. Göttingen 1835.

2) Tacitus Germania c. 18. Lex Alem. tit. 54. Grimm, Rechtsalterthümer S. 420 f.

3) Lex Alem. tit. 55. c. 1. „quicquid parentes ei legitime placitaverint", „quicquid de sede paterna secum adtulit."

4) Lex Alem. tit. 55. c. 2. S. jedoch tit. 56. c. 1.

5) Schwäb. Ldr. §.23.

6) Schwäb. Ldr. §. 23. „git sie im och so getan Gut" (Heimsteuer).

Von ausgesteuerten Söhnen und Töchtern handelt dasselbe §. 147. 148. 163. 186. „Der Vater sol sinen Sun von im sundern, so er fünf und zwanzig Jar alt ist" ꝛc.

7) Schwäb. Ldr. §. 34. 74.

8) Schwäb. Ldr. §. 9. „Das ist davon gesaget, daß der Mann des Weibes Vogt ist und ihr Meister."

9) Das. §. 8. 9. 23. 34.

10) Lex Alem. tit. 26 c. 2. Schwäb. Ldr. §. 18. 20. 74.

11) Lex Alem. tit. 56. c. 2. Schwäb. Ldr. §. 76. 147. Mit demselben Eid (auf Zopf und Brust) konnte sie auch auf die Morgengabe verzichten. Das. §. 20. Stat.-Slg. I. S. 153.

12) Schwäb. Ldr. §. 25. „Das ist darumbe gesezt, daß die Frauen nit umbe Gut mogen arbeiten, als die Mann und och darumbe, daß es den Frauen wirs (besser) steht, ob sie nach den Almusen gent, danne den Mannen."

13) Tacitus Germ. c. 18. Schwäb. Ldr. §. 67. Vergl. Freiburger Stadtrecht v. 1120. Omnis mulier est genoz viri sui in hac civitate, et vir mulieris similiter.

14) Schwäb. Ldr. §. 76.

15) Das. §. 21. 24.

16) Das. §. 21. 24. 35. 146. 188. Ueber Leibgedinge an Lehen s. Eckardt in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. X. S. 453 f. 471.

17) Schwäb. Ldr. §. 19. 21.

18) Schwäb. Ldr. §. 22. 24. Die Stelle §. 22. Nr. I. wo gerichtliche Auflassung unter Einwilligung des Erben auch bei Veräußerung unter Lebenden allgemein gefordert wird, ist späterer Zusatz aus Sächs. Ldr. I. 52. §. 1. Nur bei unbeerbter, d. h. kinderloser Ehe war die Zuwilligung der nächsten Erben erforderlich. Schwäb. Ldr. §. 9.

19) Note 4. Sonderten sich die Kinder, so behielt nach bairischem Recht die Wittwe, falls nicht anders gesorgt war, einen Kindstheil nach Wittumsrecht. Lex Bavar. tit. 14 c. 6. u. 7.

20) Schwäb. Ldr. §. 26.

21) Schwäb. Ldr. §. 5. 147.

22) Schwäb. Ldr. §. 25 u. 26. Vergl. Sächs. Ldr. I. 22. Nach §. 155. I. wäre das Heergeräthe (Heergewette) nur bei Leuten von Ritterart vorgekommen. Allein Aehnliches fand sich selbst bei den Leibeigenen, wo diese bewaffnet waren. S. Vogtbuch von Alpirsbach von 1408 (Stat.-Sammlg. I. S. 39.): „Hät er aber Sun (Söhne) in so geholfen oder

nit, den belibet sin Hernesch und dem jüngsten das swert, in belibt auch die phlugysen, ain Segense und ain howe, und ain sundent Waffen."

23) Schwäb. Ldr. §. 5. 161. 162. 147 u. 148.

§. 554.

Die Gütergemeinschaft nach den Stadt- und Dorfrechten bis 1555.

Schon der Sachsenspiegel geht davon aus: Mann und Weib haben kein gezweiet Gut bei ihrem Leben [1]). Dennoch kam er nicht über eine äußere Gütervereinigung unter der Vormundschaft des Mannes hinaus [2]). Einer wirklichen Gemeinschaft stand nach dem Sachsenrecht entgegen das Erbrecht der Blutsverwandten, welches schon zu Lebzeiten des Erblassers gegen willkührliche Veräußerung des Grundeigenthums gesichert war [3]). Der Schwabenspiegel drückt die ehliche Bevormundung der Frau stärker aus, als der Sachsenspiegel [4]); allein auch er anerkennt kein unbeschränktes Veräußerungsrecht des Mannes in Hinsicht auf das Frauengut: nur fahrende Habe konnte er frei hingeben, selbst zur Bezahlung seiner vorehlichen Schulden; zur Veräußerung der liegenden Güter der Frau bedurfte er nicht bloß ihrer Einwilligung, sondern auch der ihrer Verwandten, wenn nicht Kinder am Leben waren, deren Consens neben dem ihrer Eltern nicht in Betracht kam [5]). Auch das Erbrecht der Wittwe bezog sich nur auf einen Theil der fahrenden Habe [6]), und wenn der überlebende Mann auch nicht einmal zur Theilung verbunden war [7]), so erklärt sich dieß theils aus der ihm, auch den Kindern gegenüber, zukommenden Vormundschaft, theils aus dem bei kinderloser Ehe ihm zustehenden Erberechte [8]), ohne daß man genöthigt wäre, an eine fortgesetzte Gütergemeinschaft zu denken. Anders gestaltet sich die Sache nach unsern altwürttembergischen Stadt- und Dorfrechten. Allgemeiner Grundsatz war vor Einführung des Landrechts: das beiderseits in die Ehe gebrachte oder während derselben erworbene Vermögen bildet ein gemeinschaftliches Gut unter der Verwaltung und Verfügung des Mannes [9]). Ebenfalls galt allgemein, daß nach Trennung der Ehe durch den Tod eines Gatten der Ueberlebende nicht sofort abzutheilen hatte; die gebrochene Hand (die einige Hand) blieb im Besitz und Genusse des ganzen Vermögens; aber unter einer sehr wichtigen Beschränkung: eine Veräußerung unbeweglicher Sachen, der sog.

liegenden Güter, war weder dem Wittwer noch der Wittwe gestattet, ausser bei „ehehaftiger" Noth (Leibesnoth), worüber an manchen Orten das Gericht zuvor erkennen sollte. Indessen unterscheiden die vorhandenen Aufzeichnungen dreierlei Systeme, wonach bei Trennung der Ehe die Ansprüche des Ueberlebenden sich richteten: 1) Das Verfangenschaftsrecht. Dieses galt in den meisten Orten des Landes, wenn Kinder vorhanden waren. Der Ueberlebende hatte hier den lebenslänglichen „Beisitz und Nießung" am ganzen Vermögen, welche er auch im Falle neuer Verheirathung beibehielt. Dagegen waren die bei Auflösung der Ehe vorhandenen unbeweglichen Sachen [10]), ohne Rücksicht von wem sie beigebracht, ob sie vererbt oder gewonnen worden, den Kindern verfangen, d. h. eine Veräußerung derselben war nur im Nothfalle gestattet [11]). Die nach Trennung der Ehe erworbenen und ererbten Güter folgten nebst der fahrenden Habe dem Ueberlebenden in die zweite Ehe [12]). Manche haben diese auch anderwärts in Deutschland vorkommende Verfangenschaft dahin gedeutet, daß bereits mit Trennung der Ehe das Eigenthum an den Imobilien auf die Kinder übergegangen sei [13]). Allein die Kinder waren vor der Hand nur „wartend des Erbes"; die Erbfolge trat erst später ein, wenn auch der Ueberlebende starb [14]). Es lag also in der Verfangenschaft vor der Hand keine unmittelbare Erbfolge der Kinder, welche schon dem Grundsatze entgegen gewesen wäre, daß ein Lebender nicht beerbt wird, sondern nur eine Sicherstellung künftiger Erbfolge, mit andern Worten ein gesetzliches Erbhoffnungs- oder Anwartschaftsrecht, gesichert durch das alte Widerspruchsrecht des Erben gegen Veräußerung des Eigen [15]), welches für diesen Fall erhalten blieb oder wieder hergestellt wurde [16]). Directer Erbe des Gatten war also auch bei beerbter Ehe der Ueberlebende, unter der Verpflichtung, den Immobiliar-Nachlaß des Gestorbenen und seinen eigenen den Kindern nicht zu entziehen, die Güter in Bau und Besserung zu erhalten und die Kinder daraus zu erziehen und auszustatten [17]). 2) Das Theilrecht, welches an manchen Orten eintrat, wenn der Ueberlebende, namentlich wenn die Wittwe [18]) sich veränderte, d. h. eine neue Ehe einging. Man hat in dem Theilrecht ein eigenes System im Gegensatz zum Verfangenschaftsrecht gefunden; allein im Grunde ward dieses dadurch nicht ausgeschlossen, sondern nur modifizirt. Auch bei dem Theilrecht waren nämlich während des

Wittwenstands die Güter den Kindern verfangen d. h. unveräußerlich [19]); aber wenn der Ueberlebende den Wittwenstuhl aufhob, hatten die Kinder das Recht (welches bei dem reinen Verfangenschaftsrecht nicht vorkam), auf völlige Abschichtung anzutragen. Der Ueberlebende theilte sodann mit denselben das ganze vorhandene Vermögen (Beibringen von beiden Seiten, Ererbtes und Errungenschaft) zu gleichen Theilen [20]). Dabei durfte er jedoch die fahrende Habe zum Voraus wegnehmen, wogegen ihm hinwieder die „waschenden" (laufenden) Schulden allein oblagen [21]). Waren diese zu groß, so konnte er die Fahrniß und damit die Schulden in die Theilung einwerfen [22]). Der den Kindern zukommende Erbtheil wurde denselben oder, falls sie minderjährig, ihren Pflegern ausgefolgt [23]), wenn nicht dem Vater oder der Mutter die Nutznießung daran bis zur Verheirathung der Kinder vorbehalten blieb [24]). Indessen stand es zu den Kindern und ihren Vormündern [25]), auf die Theilung ausdrücklich oder stillschweigend zu verzichten und eine Einkindschaft zu schließen: hier fiel, wenn die gebrochene Hand vollends abging, das alte Gut in den gemeinen Haufen d. h. es wurde mit dem hinzuerworbenen als ein „gemeines Gut" zwischen den Kindern erster und zweiter Ehe und dem neuen Ehegatten gleich getheilt, wenn nicht den Vorkindern in der Heiraths-Abrede (Gemächt) ein Voraus geschöpft war [26]). 3) Das Fallrecht. Dieses trat nach einzelnen Ortsrechten ein bei kinderloser Ehe. Die meisten Statuten und Berichte reden nur von Verfangenschafts- oder Theilrecht der Kinder; allein eben daraus und aus den bestimmtesten Zeugnissen der Stadtrechte von Tübingen und Stuttgart, welche wir als die Mutterrechte der meisten Orte betrachten können [27]), dürfte sich ergeben, daß in Ermanglung von Leibeserben der Ueberlebende alles Gut behielt „ohne Widerfall" [28]). Wo indessen dieser Vorzug des Ueberlebenden nicht anerkannt war, fielen die von dem Verstorbenen eingebrachten oder ererbten Güter zurück an die Familie, woher sie gekommen waren; jedoch behielt der Ueberlebende den Fall bis an sein Ende auf dieselbe Weise wie bei der Verfangenschaft [29]); alsdann aber wurde derselbe demjenigen deferirt, der jetzt der nächste Erbe des Verstorbenen war [30]). Es lag also in dem Fallrecht wieder zunächst nur ein Anrecht oder ein Rechtstitel zu künftiger Succession, und zwar ausschließlich in das von der Familie herkommende unbe-

wegliche Gut. Nach einigen Ortsrechten war auch ein Theil der errungenen Güter unter dem Rückfall begriffen [31]). Dagegen erhielt der Ueberlebende Alles, wenn Kinder in der Ehe geboren, aber wieder gestorben waren: diese strickten den Wiederfall ab [32]). Auch durch Ehevertrag („Gemächt") konnte dem Rückfall, wo er sonst galt, begegnet werden mittelst der Klausel: „Ein Gut und Ein Blut"; hier erhielt der Ueberlebende, wenn die Ehe kinderlos war, das ganze Vermögen ohne Einschränkung [33]). Andererseits wurde der Rückfall beschleunigt, wenn der Ueberlebende durch schlechte Wirthschaft das Vermögen und damit auch den Fall (der jedoch bei Leibesnoth angegriffen werden konnte) in Gefahr brachte. Hier konnten die Fallgüter vor dem Tode des Ueberlebenden „aufgezogen" werden [34]). Auch verfangene Güter konnten aus diesem Grunde zur Theilung gebracht werden [35]).

1) Sächs. Landr. I, 31. §. 1. Tit. 45. §. 1. Vergl. schwäb. Ldr. §. 3. 34.

2) Ueber das System des Sachsenspieges s. Chr. L. Runde, deutsches eheliches Güterrecht §. 6.

3) Sächs. Ldr. I. 52. §. 1.

4) Oben §. 553. Note 8.

5) Schwäb. Landr. §. 9. „Gewinnent aber sie Erben sampt, dieweile die lebent, so wird er das Gut wohl ane, das sie ihm gab, ob sie vor nicht Erben hatte." Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 5. Ausg. Thl. II. §. 369. Anm. scheint anzunehmen, daß bei beerbter Ehe auch die Frau nicht weiter gefragt wurde; allein dazu möchten obige Worte in ihrem Zusammenhange doch nicht berechtigen.

6) Oben §. 553. Note 21. Vergl. ferner schwäb. Ldr. §. 25. 161. 162. 164—166, wo der Wittwe ein solches Mobilarerbrecht eingeräumt ist, das sie nach dem Sachsenspiegel nicht hatte.

7) §. 553. a. E. Die Aussteuer eines Kinds galt für eine Abfertigung, schwäb. Ldr. §. 5. 147.

8) Henrici II. Const. de a. 1019 bei Pertz, Monumenta Legum tom. II. p. 38.

9) Bericht des Klosteramts Blaubeuren von 1552 über Machtelsheim (Stat.-Slg. I. S. 326). „So sich zwei zusammen verheurathen, alsbald soll ihr beiderseits zusammengebracht Hab und Gut, von liegendem und fahrendem, ein gemein eingeworfen gut heißen und seyn." Brakenheim (das. S. 338): „Dieweil ein Bur er oder Burgerin leben, sie haben Kind oder nit, gibt der Mann, dieweil er reiten und gen mag, Ei-

gen und Lehen und farend gut und das alles das er und sein elich Wirtin hat, wem er will und wo ihn lust und siecht es die Wirtin oder seine Kind oder seine Erben nichtzit an, aber an dem Todbett mag er nichtzit thun oder begeben, dann das er mit der Hand begreifen und erheben mag." Damit stimmt überein das Recht von Frauenzimmern. (Fischer, Geschichte der deutschen Erbfolge II. S. 200.) Das Stuttgarter und Tübinger Stadtrecht von 1492 und 1493 (Handschrift) weisen jedoch die Sigler an, künftig auf diejenigen Männer zu merken, so ihren Weibern und Kindern ihre Güter ohne Nothdurft mit Gülten oder auf andere Weise beschweren, versetzen, verkaufen, vertauschen oder vermezeln; im Fall solches geschehen, sollen sie der Stadt Sekret nicht beifügen, sondern die Sache hinter Vogt und Gericht bringen.

10) Auch wichtige Fahrnißstücke waren zuweilen unter der Verfangenschaft begriffen, wogegen anderwärts die Häuser ausgenommen wurden. Fischer I. S. 253.

11) Tübinger Stadtrecht von 1493 (Hdschr.): „Abir die liegenden Güter und was nit varend Hab ist, wirt und ist ein verfangen gut den Kindern und Kindskindern, doch so hat das lebendig Eegemecht seinen Lebtagen und nit lenger den Bysitz und Genieß by denselben ligenden Gütern mit Erziehung und Hinbringung derselben Kinde. Doch so soll und mag es von denselbenen verfangenen Gütern nitzit an werden noch verändern oder beschweren, on ehhaftig Nott, die vor Gericht in Bywesen der nechsten Fründ erscheint werden soll. Die beliben Person soll auch die verfangen Güter in guten Eren und Blyblichait haben und halten, wie dann das alles von alter Herkommen und gehalten ist." Holzheim (Stat.-Sammmlung I. S. 23.): „Wann zway Ehegemecht von einander sterben, was sie an Erbgütern und aigen Stuken verlassen, Keßel, Pfannen, Beth, Leinlacher, ist der alten Kinder Verfangenschaft; das Ehegemecht, von dem solche Güter herkommen, hat es sein Leben lang zu nießen, so daßelb mit Tod abgeet, fällt es uf Kinder, davon sollen dieselben Kinder, bis sie ir Brod gewinnen mögen, erzogen werden."

12) Blaubeuern (Stat.-Samml. I. S. 348.) Ebenso in Tübingen, Asberg, Urach. Vergl. Kaisersbach (das. S. 25): „Verheurath er sich auf den Landsbrauch, so der alten Ehegemecht eins abgeet, es sey Mann oder Weib, so nehmen die alten Kinder das Erbgut an, und die andern Kindern die fahrende Hab." In Frickenhausen (Fischer II. S. 234) nahmen die Vorkinder die Verfangenschaft, der zweite Gatte sein Beibringen als Voraus hinweg, worauf dann das übrige fahrende und liegende Vermögen unter die alten und neuen Kinder vertheilt wurde.

13) Fischer I. S. 234 „zu vollkommenem und ausschließendem Eigenthum." Devies, das Recht der Verfangenschaft, Cöln 1829 zu „unvoll-

kommenem Eigenthum"; nur eine Leibzucht bleibe dem Ueberlebenden. Ebenso Runde, ehliches Gütterrecht §. 106 und in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VII. S. 34. wo von einer erfrüheten Erbfolge ausgegangen wird.

14) Balingen (Stat.-Samml. I. S. 161): „so er dann Todes abgeht, so ist es ihnen erst heimgefallen." Weiler (Fischer II. S. 204): „wann einem Kind Vater und Mutter gestürbt, so ist ihm sein väterlich und mütterlich Erb gefallen." Im Widerspruch hiermit ward zwar in Tübingen und anderwärts ein gegenseitiges Erbrecht der Kinder am verfangenen Gut angenommen, während, wenn eine Theilung vorausgegangen war, Vater oder Mutter den Geschwistern vorgingen; allein jenes konnte doch nur so viel heißen, daß der Quotient der Einzelnen bei der späteren Theilung sich erhöhe. Daß das verfangene Gut noch nicht als erworben betrachtet wurde, geht auch daraus hervor, daß das dem Verstorbenen selbst verfangene Gut nicht an den Ueberlebenden kam, sondern hinter sich fiel, wenn keine Kinder vorhanden waren, die den Verstorbenen vertraten (Tübinger Stadtrecht). Ebenfalls verbietet das Tübinger Recht den Kindern, ihre „künftig Wart- und Erbfälle vor und ehe sie die erleben," zu vergeben oder Schulden darauf zu machen; wo es aber doch geschehen, solle die Handlung nichtig seyn."

15) Sächs. Ldr. I, 52. §. 1. Der Schwabenspiegel hat diese Stelle ursprünglich nicht aufgenommen (s. oben §. 553. Note 18). Dagegen enthält derselbe §. 9. ein Veräußerungs-Verbot, ähnlich wie dieß in unsern Statutarrechten vorkommt: „hat aber sie (die Frau) Erben, die des Gutes wartende sind nach ir Tode, so mag sie der Mann nicht ane werden umbe sine erren Gulte (seine früheren Schulden)".

16) In der neu württembergischen Stadt Waldsee wurde das Verfangenschaftsrecht erst im 15. Jahrhundert eingeführt, „damit den ersten Kindern das Gut nit gar entzogen und ihnen auch etwas von Vater und Mutter, wann es zu Fällen (Erbfällen) kommt, erblich gefall und werd." (Handschr.)

17) Ueber diese Verpflichtung s. Tübinger Stadtrecht Dorfrecht von Frikenhausen von 1493. (Fischer II. S. 233.; Holzheim. (Stat. Sammlung I. S. 23.)

18) Holzheim (Stat. Smlg. I. S. 23.): „Wann sich ein Weibsbild wiederumb verendert, soll und muß es mit den Kindern theilen, der Mann aber nitt." Auch in Ebingen, Weinsberg und an andern Orten galt bei der Frau Theilungs- bei dem Mann Verfangenschaftsrecht.

19) Balinger Stadtordn. von 1507. (Stat.-Samml. I. S. 160): „Es ist ein alt Herkommen und Brauch, wann ein Ehegemecht von dem andern

stirbt, die Kinder haben, so ist allweg Haus und Hof den Kindern ein verfangen Gut, das soll das Ehegemecht, so im Leben und im Wittwenstand bleibt, sein Lebetag nießen, aber nit angreifen, es sey dann zu seiner Nothdurft bedürftig, daß es sonst nichts habe anzugreifen, so mag es Haus und Hof alsdann angreifen und doch an dem obersten Ziegel anfahen und füraber bis auf den Boden." Bietigheim (das. S. 281): „Das ist der Stadt Recht, daß ein ainige Hand ihres Guts nichtzit mag verkaufen, brauchen, noch ohn werden, dann zu ihrs Leibs ziemlicher Nothdurft, und wann das anders gebraucht würdt, so hätten die nächsten Erben, nämlich Kind und Kindskind, wohl darein zu tragen.

20) Botwar (Stat.-Slg. I. S. 485): „Item wellches Ehegemecht vor dem andern mit Tod abgeet, und Kinder hinter ime verlaßt von ihnen beeden erboren, soll das überblibend Ehegemecht, so es sich widerumb in ehlichen Stand verändert und begibt, mit den Kindern ein gleiche Theilung thun des Guts, so sie bei einander gehabt und überkommen, und nit mehr nehmen, dann der Kinder eins." Schorndorf (Fischer II, S. 253): „Sobald aber die blieben Person sein Wittwenstuel verrukht, so haben die Kinder Macht, mit Vatter und Mutter abzutheylen." Ebenso in Stuttgart. (Hdschr.) In Bietigheim, Ingersheim, Botwar (Stat. Slg. I. S. 268. Anm. S. 485) ward über die gleiche Theilung „bis auf den Löffel im Korb" Beschwerde geführt. In Nordheim (das. S. 524) erhielt der Ueberlebende die Hälfte.

21) Blaubeuern (Stat.-Slg. I S. 528), Tübingen, Asperg, Urach.

22) Zell u. Alpach (Stat.-Slg. I 24.): „Dagegen sollen sie die Schulden bezahlen, und aber Vater und Mutter vermeinten, sie wären viel schuldig, so mögen sie die fahrende Habe, Schuld und Gut, zusammenwerfen, und das alles gleich unter sie in Aichlen weiß abtheilen." Winterbach (Fischer II. S. 260). In Sulz (das. S. 281) wurden Fahrniß und Schulden zur Hälfte zwischen dem Ueberlebenden und den Kindern getheilt. In Stuttgart wurde geradezu die Fahrhabe gleich mit dem Uebrigen vertheilt. (Hdschr.)

23) Botwar (Stat.-Slg. I. S. 485.)

24) Bietigheim (das. S. 282.)

25) „Denn die Macht der Tailung den Kindern und nit den Eltern zusteet." Zell und Alpach (Stat.-Samml. I. S. 24.), Cannstatt (das. S. 637.). In Bietigheim hatten auch die Eltern das Theilungsrecht (das. S. 287.).

26) Weinsberg (Hdschr.), Linsenhofen (Fischer II. S. 242.), Machtelsheim (Stat. Samml. I. S. 326.), Osterdingen (das. S. 195.). S. auch Bietigheim (das. S. 282), wo die Einkindschaft streng dahin

verstanden wurde, daß die Vorkinder auch nach dem Tode ihres rechten parens bei dem Stiefparens sitzen bleiben müssen.

27) Zwar nicht der Zeit ihrer Abfassung, wohl aber ihrem Inhalte nach, der vermuthlich von den dortigen Stadtgerichten, als Obergerichten des Landes, vielfach mitgetheilt wurde. Das Stuttgarter Erbrecht steht nicht in dem dortigen Stadtrechte von 1492, sondern ist einem Berichte von 1552 entnommen; doch wird auch im Stadtrecht das Theilrecht erwähnt und als altherkommlich bezeichnet.

28) Tübingen (Hdschr.): „Wa zwey zusamen in die ee kommen, und darnach ains vom andern von Tode abgaut on Leibes-Erben in absitzgender Linien, von ihnen baidensamt geboren, so erbt alles Gut, das sie beide gehebt hand, hie nach der Stat Recht uf das, das in Leben blybt on alle Widerfelle." Ebenso das Stuttgarter Erbrecht (Hdschr.), wiewohl dort den Kindern gegenüber Theilungsrecht, nicht, wie in Tübingen, Verfangenschaftsrecht galt. Ebenso in Botwar (Stat.-Slg. I. S. 485.), Löchgau (das. S. 294.), Nordheim (das. S. 524.), Urach. (Fischer II. S. 290.)

29) Güglingen (Fischer II. S. 196): „Welches aber sollich Widerfäll inhat, soll sie in guten Ehren haben und auch in gutem Bau. Wär aber daß das, was die Widerfäll inhat, gefangen würd oder Sach wäre, daß es Leibs Noth angienge, so mag es solchen Fall wohl angreifen und sich von der Gefangniß lösen oder ihm Fürstand thun seiner Leibs Noth mit den Fallgütern." Zuerst sollte im Falle der Noth das gemeine Gut angegriffen werden und dann erst das Fallgut. Weiler (das. S. 203): „würdt ihm weiters Noth, so mag es in die Fallgüter greifen, aber nach eines Gerichts Rath."

30) Frauenzimmern (das. S. 199): „und nach desselben Ehegemechts tödtlichem Abgang soll alsdann das ligende Gut, so sie zusamen gebracht hetten, alles widerumb uff die Seiten und Linien, da es herkommen ist, erblich fallen." Güglingen (a. a. O. S. 197): „Wäre aber daß er sollichen Fall behielt bis an sein Ende, wer dann der nächst Erb ist, der zeucht den Fall oder die Fallgüter, der dann des Falls wartend ist."

31) In Güglingen (Fischer II. S. 196) die Hälfte der Errungenschaft; nach der Ordnung des Fleckens Winzelhausen v. J. 1593 (Stat.-Slg I. S. 494) ein oder zwei Drittheile, je nachdem der Mann oder die Frau der Ueberlebende war. Anders in Brakenheim (S. 538): „Was aber sollich eelich gemecht bey einander gewunnen, das soll des seyn, das dann das annder überlebt."

32) Schorndorf (Fischer II. S. 252): „so strickendt dieselben Leibs-

erben den Widerfall ab, und fallt ihr zusammengebracht und überkommen Gut liegends und fahrends nit hinter sich, sondern von einem Ehegemecht auf das ander." Winterbach (das. S. 259). Mökmühl, Stadt und Amt (das. S. 222—224). Botwar (Stat.-Slg. I. S. 485).

33) Schornbach (Hdschr.): „und ist ein Gut und ein Blut." Güglingen (Fischer II. S. 197): „Wann zwei Eheleutter, die da ohne Leibserben wären, wie sie das mit gesamelter Hand, und auch vor Gericht zu dem Besten wenden, haben sie wohl Kraft und Macht zu thun und zu lassen." Nach Mökmühler Recht (durch Pfalzgraf Friedrich i J. 1467 von Heidelberg mitgetheilt) mußte die Uebertragung gegenseitig mit Mund, Hand und Halm geschehen (Fischer II. S. 222).

34) Güglingen (Fischer II. S. 197): „Wäre aber daß das die Fallgut innen hätte, und sie nitt in Ehren hätte, so haben die nächsten Erben, die dann Erbs der Fallgüter wartend seind, Gewalt und gut Recht, die Fallguet uffzuziehen nach der Stadt-Recht zu Güglingen. Weiler (das. S. 203).

35) Ausdrücklich bestimmt in Neustadt (Hdschr.), Bietigheim (Stat.-Slg. I. S. 282). Hier gilt dann wieder das oben Nr. 2 Bemerkte.

§. 555.

Wesen der alten Gütergemeinschaft und geschichtlicher Ursprung derselben in Württemberg.

Wenn wir die bisher angeführten Ortsrechte im Zusammenhang betrachten, so läßt sich trotz der Abweichungen im Einzelnen eine übereinstimmende Grundansicht nicht verkennen [1]). Allerdings fand eine Gütergemeinschaft unter den Ehegatten statt, und zwar eine allgemeine, gegründet theils auf die ehliche Vogtei und Hausherrschaft des Mannes, theils auf die in der Ehe gestiftete Einheit und Rechtsgenossenschaft der Gatten [2]). Diese Gemeinschaft war nicht blos eine äußere, sondern eine innere wahre Gemeinschaft (communio) [3]). Das Vermögen wurde nämlich nach seinen ursprünglichen Bestandtheilen (Beibringen, Errungenschaft) weder in der Ehe, noch auch in den meisten Fällen nach der Ehe unterschieden [4]); es war Gegenstand gemeinsamer Haftung für Schulden und Vererbung. An Orten, wo das Fallrecht galt, wurde zwar bei Trennung einer unbefruchteten Ehe das Beibringen des Verstorbenen, und hier und da die Errungenschaft, ausgeschieden: allein auch hier war die Gemeinschaft nicht rückwärts aufgelöst: denn Gegenstand des Rückfalls waren nur die alsdann noch

vorhandenen Erbgüter; von einem Widerspruchsrecht der Verwandten bei Veräußerungen ist aber nicht mehr die Rede [5]), und schon die Geburt eines Kindes, wenn dieses auch wieder starb, ja schon der vereinigte Wille der Ehegatten (Gemächt, Ehevertrag) schloß den Rückfall, und damit jene Sonderung aus [6]). Waren bei Trennung der Ehe Kinder vorhanden, so setzte der Ueberlebende mit diesen die Gemeinschaft bis zu seinem Tode fort, ausgenommen, wenn von den Kindern auf Theilung angetragen wurde, was jedoch allgemein nur bei schlechter Wirthschaft geschehen konnte, und außerdem da, wo das Theilrecht galt, im Falle der Wiederverheirathung desselben. Wenn wir dieses auf örtlicher Gewohnheit und Satzung beruhende ehliche Güter- und Erbrecht mit dem Inhalte anderer Rechtsquellen vergleichen, so müssen wir vor Allem darauf verzichten, dasselbe zu dem alten alemannischen Rechte zurückführen zu wollen, welches weder ein Erbrecht des Ueberlebenden, noch auch eine wirkliche Vermengung der Güter anerkennt [7]). Das kaiserliche Landrecht des 13. Jahrhunderts (der s. g. Schwabenspiegel) bietet wohl einige Vergleichungspunkte dar; aber eine Vermögenseinheit ist darin so wenig sichtbar, als in dem Sachsenspiegel. Dagegen findet sich in dem Stadtrechte von Freiburg im Breisgau v. J. 1120 das Erbrecht der Ehegatten, in Verbindung mit dem Verfangenschaftsrechte, auf dieselbe Weise ausgesprochen, wie in unseren Statutarrechten [8]), und es möchte die Vermuthung nicht allzu gewagt erscheinen, daß schon jenes alte Stadtrecht Einfluß auf Württemberg, und zwar zunächst auf Tübingen, und von da auf die anderen Stadt- und Dorfrechte gewonnen [9]). Daneben zeigt sich aber auch die Einwirkung rheinischer und pfälzischer Stadtrechte auf die unteren Gegenden [10]), und es ist nicht unwahrscheinlich, daß das s. g. Theilrecht in Stuttgart u. s. w. auf diesem Wege entstanden.

1) Anderer Meinung waren die Verfasser des ersten Landrechts (s. §. 34. Note 1), welche zwischen dem Verfangenschafts-Theil und Fallrecht keine Vermittlung fanden. Wächter, Privatrecht Bd. I. S. 297 f. 227. unterscheidet 8 Systeme, je wieder mit mehreren Unterabtheilungen; doch gibt er einige leitende Grundsätze zu. Weishaar, Privatrecht §. 144 u. 145 sieht von dem ältern Rechte ganz ab.

2) §. 553. Note 13.

3) §. 554. Note 4. Bietigheim (Stat.-Slg. I. S. 281): „und ist ains

Gut des andern Gut." S. über die rechtliche Natur der Gütergemeinschaft Runde, a. a. O. §. 63.

4) Ausnahmsweise in Löchgau (Stat.-Slg. I. S. 294), wo der Ueberlebende bei der Theilung mit den Kindern sein Beibringen und einen Kindstheil erhielt, wogegen die Errungenschaft nebst dem Beibringen des Verstorbenen in die Theilung fiel. In Ofterdingen fielen gleichfalls die von der Wittwe beigebrachten und ererbten Güter (Zugeld und Erbfälle) nicht in die Theilung wohl aber in die Verfangenschaft (das. S. 195). In Tuttlingen dagegen mußte der Ueberlebende bei seiner Wiederverheirathung die von dem Verstorbenen beigebrachten Güter den Kindern ganz herausgeben, wogegen ihm eine gebührliche Belohnung für deren Erziehung zukam (Fischer II. S. 288).

5) Vergl. Augsburgische Statuten v. 1276 (mit Zusätzen) bei Walch, Beiträge zu dem deutschen Rechte Th. IV. S. 256.

6) §. 554 Note 18—20.

7) Die Lex Alam. tit. 92, worauf Wächter, Privatr. I. S. 224 verweist, handelt von einem ganz andern Fall, wo das Kind die Mutter überlebte; hier erbte allerdings der Vater das Kind.

8) Omnis mulier est genoz viri sui in hac civitate et vir mulieris similiter, omnis quoque mulier erit heres viri sui et vir similiter erit heres illius. Burgensis quilibet uxore sua vivente de omni posessione sua quod vult disponit, si alter eorum moritur, de proprio et hereditate sua nihil facere potest, nisi famis eum necessitas urgere ceperit, et illam necessitatem juramento probabit. Urkundenbuch der Stadt Freiburg i. Br. Bd. I. p. 10.

9) Sulz a/N. ward gefreiet nach der Stadt Freiburg i. J. 1284, und lange Zeit wurde auch das untere Urtheil nach Freiburg gezogen. Fischer II. S. 279. Auch Tübingen wird 1403 u. 1404 unter denjenigen Städten angeführt, welche ihr Recht zu Freiburg nehmen. Schreiber, Urkundenbuch Th. 2. S. 182. Ueber den Einfluß des reformirten Stadtrechts von 1520 auf das Landrecht von 1555 s. §. 35 u. §. 556 Note 5.

10) Heidelberger Recht, 1469 nach Mökmühl mitgetheilt s. Fischer II. S. 221. Der Reichsstadt Heilbronn wurden 1281 die Rechte, Gesetze und Gewohnheiten der Stadt Speyer von K. Rudolph verliehen. Jäger, Geschichte der Stadt Heilbronn Bd. I. S. 56. Leider ist aber ein geschriebenes Stadtrecht von Speyer aus jener Zeit nicht vorhanden; einige Bestimmungen, welche die ebengenannte Urkunde mittheilt, betreffen das öffentliche Recht. Auch das ältere Eßlinger Recht ist so wenig bekannt als der Ursprung des Stuttgarter Rechts.

§. 556.

Veränderung durch die Gesetzgebung.

Die zweite Hofgerichts-Ordnung von 1514 enthält zwar keine Bestimmungen über das Güterrecht während der Ehe; dagegen bestätigt sie den Grundsatz, daß in Erbfällen zunächst die Erbberedungen und Testamente entscheiden sollen [1]). Hinsichtlich der Verfangenschaft, des Theil- und Fallrechts wurden die bisherigen Statuten und Gewohnheiten jedes Orts aufrecht erhalten, jedoch ausgesprochen, daß bei Verfangenschafts- und Fallgütern der Fall als in dem Augenblicke erfolgt zu betrachten sei, wo der Erblasser mit Tod abgegangen, daß also von diesem Augenblick an der Erbe über die verfangenen und Fallgüter, unbeschadet des Beisitzrechts des überlebenden Ehegatten, unter Lebenden und von Todeswegen verfügen könne, auch dieselben an alle seine Erben weiter versende, wenn er schon den Tod des Nutznießers nicht mehr erlebe [2]). Dadurch ward die in dem Verfangenschafts- wie in dem Fallrecht ursprünglich liegende Anwartschaft in wirkliches Eigenthum, das Recht des Ueberlebenden aber in eine bloße Nutznießung verwandelt. Doch blieb es bei dem Rechte des Ueberlebenden, die Güter im Falle unverschuldeter Noth anzugreifen [3]); auch scheinen jene Bestimmungen vorläufig nicht durchgedrungen zu sein, wenigstens weisen die Berichte vom Jahr 1552 auf die entgegengesetzte Ansicht hin [4]). Erst durch das Landrecht vom Jahr 1555 wurde das bisherige ehliche Güterrecht großentheils verlassen, und an seine Stelle die Errungenschaftsgemeinschaft gesetzt [5]), welche in dem d r i t t e n Landrechte weiter ausgebildet wurde, und bis jetzt geblieben ist. Auch das bisherige Erbrecht der Ehegatten war im Landrechte abgeändert, und namentlich der Gebrauch etlicher Orte, wonach, in Ermanglung von Kindern, der Ueberlebende Alles ab intestato erben solle, aufgehoben [6]). Dabei wurde zwar den Ehegatten gestattet, durch verbrieftes oder unverbrieftes, wenn nur erweisliches Gedinge ein anderes Güterverhältniß festzusetzen; jedoch sollten solche Geschäfte nicht, wie bisher üblich, durch bloße Anrufung eines bisherigen Brauchs, z. B. das Verfangenschafts- oder Theilrechts, sondern mit ausdrücklichen und verständlichen Worten aufgerichtet werden [7]). Uebrigens unterscheiden sich die Landrechtsausgaben in der Auffassung des ehlichen Güter und Erbrechts

von einander. Nach dem ersten Landrecht ward die Errungenschaft nur bei unbeerbter, d. h. kinderloser Ehe getheilt: hier erhielt der Ueberlebende außer seinem Beibringen und einem Voraus an Kleidern und andern Fahrnißstücken die Hälfte der Errungenschaft und wiederum die Hälfte (und wenn er mit Kindern erster Ehe zusammentrat, ein Drittheil) des durch den halben Theil der Errungenschaft vermehrten Nachlasses des Verstorbenen. Waren aber Kinder aus letzter Ehe vorhanden, so nahm der überlebende Mann nur seine Kleider, Handwerkszeug oder Bücher, die überlebende Frau ihre Kleider, Kleinodien und ihre Morgengabe, wenn solche bestellt war, als Voraus hinweg; alles übrige Vermögen aber, Beibringen und Errungenschaft, wurde zwischen dem Ueberlebenden und den Kindern getheilt. Erst durch das dritte Landrecht von 1610 wurde die vorgängige Errungenschaftstheilung auch für den Fall beerbter Ehe allgemein festgesetzt. — Das Bedürfniß einer Umgestaltung des ehlichen Güterrechts ist zwar seit lange empfunden[8]), namentlich hat das häufige Vorkommen der allgemeinen Gütergemeinschaft in den neuen Landestheilen manche Streitfragen in der Praxis hervorgerufen; allein bis jetzt hat die Gesetzgebung über dieses Verhältniß nur wenige Bestimmungen getroffen, welche daher aus den Ortsgewohnheiten und der Natur der Sache zu ergänzen sind. Auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft werden wir vielfach im Falle sein, die Lücken unserer Gesetzgebung auf wissenschaftlichem Wege auszufüllen.

1) Gesetz-Sammlg IV. S. 142.

2) Daselbst S. 144 Anm.

3) Daselbst S 145 Anm.

4) §. 554. Note 6—8. 17.

5) Gesetz-Sammlg IV. S 335 unten. Aus dem Freiburger Recht, worauf Eichhorn in einer Recension der altwürtt. Stat.-Slg. (Haller allgem. Lit.-Zeitung 1834 S. 236) hinweist, namentlich aus dem Statut v. 1520 ist dieses Güterverhältniß nicht entlehnt. Hier ist zwar gleichfalls das Verfangenschaftsrecht bei beerbter Ehe, so wie das ausschließliche Erbrecht des Ueberlebenden bei kinderloser Ehe aufgehoben; dagegen wird das Vermögen als ein ungetrenntes Ganze vererbt, und die Errungenschaft nicht ausgeschieden.

6) Gesetz-Samlg IV. S. 336. 365—369. Näheres über den Inhalt des

ersten Landrechts, womit das zweite im Wesentlichen übereinstimmt, s. bei Wächter, Privatrecht Bd. I. S. 244 f.

7) Das. S. 335. 367.

8) Der Entwurf eines Gesetzes in Betreff der Verträge über die eheliche Gütergemeinschaft (nebst Motiven gedruckt Stuttgart 1840), verfaßt von dem verstorbenen Obertribunalrath Otto, ist bis jetzt nicht zur Verabschiedung gelangt. Vergl. darüber Euler in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. X. S. 53.

§. 557.

Begriff und Bedingung der landrechtlichen Errungenschaftsgemeinschaft *).

Die Errungenschaftsgemeinschaft oder partikuläre Gütergemeinschaft, welche aus einer Vermischung deutscher Rechtsgrundsätze mit dem römischen Dotalsystem hervorgegangen ist, äußert sich darin, daß zwar nicht das ganze Vermögen, wohl aber das während der Ehe gemeinsam Erworbene den Ehegatten gemeinschaftlich wird [1]); wogegen aber auch die ehlichen Lasten von beiden gemeinsam zu tragen sind. Die Errungenschaftsgemeinschaft wird im Landrecht als Regel festgesetzt. Sie tritt daher immer ein, wenn die Ehegatten bei Eingehung der Ehe ihren Wohnsitz in Württemberg hatten [2]), und nicht ein anderes Güterverhältniß unter ihnen verabredet ist. Ihr Grund ist das Gesetz, oder der gesetzlich vermuthete Wille der Ehegatten [3]). Uebrigens sind die Ehegatten, auch wenn sie bei der Errungenschaftsgemeinschaft stehen bleiben wollen, nicht gehindert, an die Stelle der gesetzlichen Bestimmungen andere zu setzen, namentlich das landrechtliche Güterverhältniß näher zu bestimmen, oder auch lediglich die gesetzlichen Bestimmungen zu wiederholen. In diesem Falle ist alsdann der Grund der Gemeinschaft nicht das Gesetz, sondern der Vertrag. Die Bedingung der ehelichen Errungenschaftsgemeinschaft ist eine gültige Ehe [4]); und zwar dauert sie im Zweifel so lange fort, als die Ehe selbst. Das Recht, auf Theilung anzutragen, steht dem einzelnen Gatten in der Regel nicht zu; vielmehr kann die Gemeinschaft, so lange die Ehe besteht, nicht einseitig von einem Gatten aufgelöst werden. Eine Ausnahme macht die Anrufung der weiblichen Freiheiten von Seiten der Ehefrau, die aber nur unter gewissen Voraussetzungen Statt finden kann [5]). Was den Anfangspunkt betrifft, so

waren Frühere der Meinung, daß, weil das Landrecht (Note 1. angef.) die Hochzeitgeschenke ohne Unterschied zur Errungenschaft rechnet, die Gemeinschaft gleich nach der priesterlichen Trauung beginne [6]). Aber hieraus würde folgen, daß die Gemeinschaft schon vor der Trauung anfange, da auch die früher gegebenen Geschenke zu ihr gerechnet werden. Die Gemeinschaft beginnt vielmehr erst mit Vollziehung der Ehe (§. 551).

*) Schriften über die Errungenschaftsgemeinschaft: Lauterbach, D. de societate bonorum conjugali. Tub. 1661. (Sammlung seiner Dissertationen Bd. III. S. 672.) Abhandlung von der ehelichen Gütergemeinschaft nach allg. u. wirtemb. Rechten, Stuttgart 1792. Sammlung der von den würtemb. Rechtsgelehrten in lateinischer Sprache geschriebenen Abhandlungen von der Gemeinschaft der Güter während der Ehe, übersetzt von C. H. Pistorius, Stuttgart 1778. Vergl. Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber, nach deutschem, insbes. württemb. Recht. Stuttgart 1794.

1) Ldr. v. 1610 Th. III. Tit. 7. §. 2. „Wann Eheleut ohne sondere Paction, Bedingung oder Heurathsberedung in die Ehe zusammen kommen, solle an allen in wehrender Ehe errungen und gewonnenen Güttern (darunder auch dasjhenig, was den Eheleuten zu ihrer Hochzeit verehrt worden, zu rechnen) jedem Ehegemächt der halb Theil zugehörig sein. Vergl. erstes und zweites Landrecht Th. III. (Ges.-Slg. IV. S. 335 unten) „sollend alle in werender Ehe errungne und gewunne Güter für gemein, und also ihr jedem zum halben Theil zugehörig, geachtet werden.

2) S. oben §. 82 Note 8 u. 9.

3) Speidel, D. de fundamento communionis bonorum conj. germ. Tub. 1789 §. 21. Ohne Grund erklärt sich Weishaar §. 149 gegen diese Ausdrucksweise.

4) Lauterbach, de soc. bon. conj. cap. III § 1 seq. Speidel l. c. §. 13.

5) Hiervon später §. 567.

6) Lauterbach, de aere alieno in soc. conj. contr. §. 13. (J. H. Hochstetter) Annotationes ad jus prov. Wurt. P. III. §. 37. S. jedoch Griesinger, Komm. Bd. V. S. 177. Weishaar §. 147.

§. 558.

Natur der Errungenschaftsgemeinschaft.

Die Errungenschaftsgemeinschaft entsteht zwar bei uns unabhängig von einem Vertrag, schon durch das Gesetz (§. 557). Dieß

hindert jedoch nicht, das Wesen derselben in einem gesellschaftlichen Miteigenthum zu suchen, dessen Gegenstand der gemeinsame Erwerb ist [1]). Man muß sich hierbei nicht durch die nackte Vorstellung einer gemeinen Erwerbsgesellschaft beirren lassen, welche einzig und allein darauf ausgeht, Gewinn zu machen; das Eigenthümliche der ehlichen Gesellschaft, welche zunächst auf Gründung einer Familie und deren sittliches Dasein gerichtet ist, erklärt hinreichend einzelne Abweichungen von der sonstigen Regel der Erwerbsgesellschaften; namentlich erklärt sich daraus die Beziehung der gesellschaftlichen Ausgaben und Verbindlichkeiten auf die ehlichen Zwecke; ferner das Verwaltungsrecht des Ehemanns, und wiederum in Verbindung mit letzterem das eigenthümliche Rechtsmittel der Ehefrau, um sich von ungebührlicher Beschädigung durch die Verwaltung des Mannes freizumachen. Dennoch muß der Zweck, nicht der Ehe selbst, wohl aber der damit verbundenen Errungenschaftsgesellschaft in gemeinsamen Erwerb und Sparsamkeit, mit Einem Worte in die Errungenschaft gesetzt werden, wenn schon, ebensowie bei einer anderen, blos auf Erwerb oder Spekulation gerichteten Verbindung, auch ein gemeinsamer Nachtheil (eine ehliche Einbuße) die Folge sein kann. Das Miteigenthum der Ehegatten erstreckt sich übrigens nicht blos auf den als Ergebniß zuletzt hervortretenden Gesamtgewinn, sondern zunächst auf die einzelnen erworbenen Stücke selbst, dermaßen daß, nach ausdrücklichem Anerkenntniß unserer Gesetze, die Ehefrau in Folge der „Errungenschaftsgesellschaft" die in Natur vorhandenen, beweglichen oder unbeweglichen, Gegenstände zur Hälfte kraft Eigenthums ansprechen, und im Gante des Mannes absondern kann [2]).

1) Von einer communio incidens spricht und erklärt sich gegen die Annahme einer Societät Runde, deutsches ehliches Güterrecht §. 80. Wider die Anwendung der römischen Societätsgrundsätze ist auch Weishaar §. 150, welcher übrigens diese Grundsätze mehrfach irrig aufgefaßt hat. Gibt man übrigens einmal zu, wie Weishaar §. 149 thut, daß es sich von einer Errungenschaftsgesellschaft handle, so müssen auch die Folgerungen aus diesem Begriff eingeräumt werden, so weit sie nicht durch die Gesetze geändert sind. Daß hierbei nicht römisches Recht als solches entscheide, ergibt sich schon aus dem §. 71 Bemerkten.

2) Ldr. §. 557 Note 1 cit. Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 52. Nr. 1. Bolley, Komm. zum Pfandgesetze S. 1283. Eine Erörterung der An-

sichten über das Wesen der Gütergemeinschaft findet sich in dem ständischen Kommissionsbericht von Hufnagel, Verhdl. von 1828. 4. auß. Beil.-Heft S. 201. Wider die dort erwähnte Vorstellung eines Gesammteigenthums der Eheleute s. §. 287 Note 2.

§. 559.

Das Sondervermögen der Ehegatten.

Das besondere Vermögen der Ehegatten (Beibringen im weiteren Sinn) begreift Alles, was ein Ehegatte zu der Ehe gebracht hat, sei es bei dem Eintritt in die Ehe (Beibringen im engeren Sinn), oder während derselben [1]); insbesondere: 1) das ursprüngliche Beibringen, d. h. was jeder Ehegatte bei dem Beginn der Ehe an beweglichem oder unbeweglichem Eigenthum und sonstigen Rechten, z. B. Forderungen, hinzugebracht hat, ohne Unterschied, ob als Heirathgut (dos) oder eigenes Vermögen (paraphernum) [2]). Auch die Brautgeschenke gehören hieher. Ebenso was einem Ehegatten aus einem schon vor der Ehe vorhandenen Rechtsgrund, wenn auch erst während der Ehe, zu Theil wird, z. B. wenn die früher begonnene Verjährung in der Ehe sofort abläuft [3]). Eine andere Frage ist: wie verhält es sich bei bedingten Rechtsgeschäften, kommt die Erwerbung, wenn die Bedingung erst während der Ehe eintritt, dem einzelnen Ehegatten oder der Gemeinschaft zu Statten? Man muß nach allgemeinen Grundsätzen unterscheiden: ist die Bedingung auf einen Zufall gestellt (conditio casualis), so wird die Erwerbung zurückbezogen; ist sie aber in die Macht des andern Ehegatten gesetzt, sei es in eine Handlung oder Unterlassung (cond. potestativa), so wird gesehen auf die Zeit der Erfüllung, der Erwerb ist also gemeinsam [4]). 2) Was während der Ehe einem Gatten unentgeltlich für sich, und ohne Rücksicht auf den andern Gatten, durch Erbschaft, Vermächtniß oder persönliche Schenkung unter Lebenden zugefallen ist [5]). Auch was ein Ehegatte von dem Andern geschenkt erhalten, bleibt sein Eigenthum, vorausgesetzt, daß der Schenker während seines Lebens die Schenkung nicht widerruft [6]). 3) Was für eine beigebrachte Sache während der Ehe eingetauscht wird; hier tritt die eingetauschte Sache an die Stelle der weggegebenen [7]). Wird dagegen eine beigebrachte Sache verkauft und aus dem Erlös eine andere erworben, so tritt letztere nur dann an die Stelle der erstern, wenn die Gatten bei der Er-

werbung deßhalb eine besondere Uebereinkunft geschlossen haben[8]). Handelt es sich von einer unbeweglichen Sache, so ist dieß in der Vertragsurkunde auszudrücken, und das Gut auf den Namen der Frau, falls für diese dasselbe erworben, einzuschreiben[9]). Ebenso tritt, wenn mit einem abgelösten Capital der Frau ein anderes angelegt wird, das neue an die Stelle des alten, falls der Schuldschein auf den Namen der Frau ausgestellt ist.

1) Ldr. IV. 4. §. 6. „von des Manns zugebrachtem oder von seiner Linien her ererbtem oder ihme sonsten verschafftem Gut." §. 7. „von des Weibs zugebrachtem Heurathgut oder demjhenigen, so sie neben dem Heurathgut in andere Weg gehabt oder von ihrer Linien her ererbt, oder ihr sonsten zugefallen."

2) Eigenthümlich ist dem jüdischen Gewohnheitsrechte, daß $1/10$ des Heirathguts, der sog. Zehnte, für israelitische Arme verwendet wird, wovon die beiden Väter der jungen Eheleute über $2/3$, der Ehemann selbst über $1/3$ verfügt. Sarwey, Monatschr. Bd. IV. S. 362. Dieser Zehnte wird abgesondert am Tage der Hochzeit, vor der Trauung. Es fragt sich: ist derselbe in das Heirathgut einzurechnen dem Manne gegenüber, und bei der Collation gegenüber von den Geschwistern? In Sarwey's Monatschrift Bd. IV. S. 173 wird diese Frage verneint. Allein sie ist zu bejahen, denn 1) ist der Zehnte Theil des Heirathguts, von dem er ausgeschieden wird. Daß einzelne wohlhabende Väter, um das Heirathgut nicht zu schmälern, $11/10$ geben, ändert nichts an der Regel. 2) Es wird darüber theilweise von dem künftigen Ehemanne verfügt, was nicht sein könnte, wenn der Zehnte nicht als inferirt zu betrachten wäre. Daß über die andern $2/3$ die Väter gemeinsam disponiren, hängt theils damit zusammen, daß der Zehnte nach jüdischer Sitte keine freiwillige, sondern eine nothwendige Spende ist, theils mit der väterlichen Gewalt, worin nach jüdischem Recht der Ehemann auch nach der Verheirathung bleibt.

3) Cons. Tub. tom. VII. cons. 40. nr. 61.

4) Pfizer a. a. O. Th. I. S. 202. Weishaar §. 151.

5) S. die Stellen Note 1. Vergl. Ldr. IV. 4. §. 5. „alles ihr zugebracht Heuratgut samt demjenigen, so sie neben dem Heuratgut in ander Weg gehabt, oder von ihrer Lini ererbt, oder ihr sonsten vermacht, verschafft, oder ainig und allein (und nicht von des Mans wegen) vergabt worden" ꝛc.

6) S. §. 552 Note 5 u. 6.

7) Wenn bei dem Tausche von der einen oder andern Seite Geld ausgegeben worden, so ist darauf bei der spätern Richtigstellung der Bei-

bringensforderung abzuheben; der Tausch verändert aber dadurch seine Natur nicht.

8) Nach römischem Recht ist freilich über die Frage: ob die Frau an den mit Dotalgeldern erkauften Sachen Eigenthum erlange, viel Streit. Glück, Pand. Bd. VIII. S. 167 f. Nach Ldr. IV. 4. §. 6. („noch ein anders dergleichen erkauft") wäre eine Surrogirung schon alsdann anzunehmen, wenn das Gekaufte mit dem Verkauften von derselben Art ist. So auch nach Weishaar §. 151. S. jedoch Gesetz v. 21. Mai 1828 Art. 52 Nr. 1.

9) Das Note 7 cit. Gesetz v. 1828, wo übrigens der Ausdruck „Dotalsachen" nicht auf die eigentliche dos zu beschränken ist. Nach dem Wortlaut der Verordnung v. 21. Mai 1825 §. 27 könnte jede Erwerbung in der Ehe, durch Kauf, Tausch oder ein ähnliches Rechtsgeschäft, auf die Frau gestellt werden, wenn nur die Absicht der Ehegatten dahin gerichtet wäre. Allein bei dieser Absicht darf sich das Gericht nicht beruhigen, sondern es ist näher festzustellen, ob eine Surrogirung oder eine Schenkung zu Grund liege, schon wegen der Widerruflichkeit der letztern.

§. 560.

Gegenstände der ehelichen Errungenschaft.

Nicht blos das Errungene im engeren Sinne, d. h. das durch Mühe und Arbeit Erworbene, ist Gegenstand der Errungenschaft, sondern im Zweifel auch das mühelos Erworbene, das „Gewonnene"[1]). Man wird daher unter der Errungenschaft überhaupt denjenigen Erwerb zu verstehen haben, welcher den Ehegatten gemeinschaftlich während der Ehe, oder mit Rücksicht auf die Ehe und ihre Folgen, zu Theil wird. Insbesondere gehört zur Errungenschaft: 1) was die Ehegatten durch Anwendung ihrer gemeinsamen oder besonderen Thätigkeit erworben, z. B. der Mann durch sein Amt oder Gewerbe, die Frau durch häuslichen Fleiß und Sparsamkeit. 2) Die Einkünfte aus dem beigebrachten eigenen oder lehenbaren Vermögen beider Gatten, so wie der Ertrag der dem einen oder andern gebührenden Nutznießung aus fremdem Vermögen[2]). Waren einzelne Grundstücke im Beibringen eines Ehegatten von diesem bereits angebaut, als er in die Ehe trat, so fallen zwar die Früchte gleichwohl in die Errungenschaft; aber es ist bei dem Anschlage des Beibringens außer dem Werthe des Guts an sich der Bauaufwand, namentlich Saatkosten, und wenn der Ertrag schon näher in das Auge tritt, der Werth der Früchte

(sog. Blum) in Berechnung zu nehmen[3]). Andererseits fällt, wenn die Ehe vor der Erndte aufgelöst wird, das beigebrachte Gut mit dem Ertrage zurück an den einbringenden Theil oder seine Verlassenschaft. Dagegen wird der ehlichen Gesellschaft für die Anblümungskosten, beziehungsweise den Ertragswerth dadurch Ersatz geleistet, daß die dadurch verursachte Werthserhöhung bei Revision des Beibringens außer Berechnung bleibt[4]). Die Verbesserungen der beigebrachten Gegenstände verbleiben zwar dem Eigenthümer; aber dieser hat sich den dafür gemachten Aufwand an seiner Beibringensforderung abziehen zu lassen, so weit derselbe der Werthserhöhung entspricht, und nicht bereits während der Ehe durch einen erhöhten Ertrag ausgeglichen worden[5]). 3) Was während der Ehe von dem Mann allein oder von beiden Ehegatten gemeinschaftlich erkauft worden[6]). Im ersteren Falle ist auch die Schuld eine ehliche, im letztern aber dem Gatten aus der Gemeinschaft Ersatz zu leisten. Auch eine von zwei Verlobten mit Rücksicht auf die künftige Ehe gemeinschaftlich gekaufte Sache fällt in die Gemeinschaft[7]). 4) Was die Gatten gemeinschaftlich geschenkt, gewonnen, oder ererbt erhalten haben. Auch Hochzeitgeschenke, obgleich sie gewöhnlich schon vor der Ehe dargereicht werden, gehören hieher[8]), nicht aber was jedem insbesondere aus persönlicher Zuneigung oder Verwandtschaft, und abgesehen von der Ehe und ihren Folgen zugefallen[9]), ausgenommen Gegengeschenke, welche gleichfalls gemeinschaftlich sind, sofern sie entweder die Belohnung eines nach Vollziehung der Ehe von dem einen Gatten erwiesenen Dienstes, oder die Erwiederung eines aus dem gemeinschaftlichen Vermögen gemachten Geschenks zum Zwecke haben[10]). 5) Was mit dem Errungenschaftsvermögen gewonnen wird. Während nach römischem Recht die Vermuthung für das Eigenthum des Mannes ist[11]), muß bei der Errungenschaftsgemeinschaft, wenn das Eigenthum des einen oder andern Ehegatten nicht bewiesen werden kann, für gemeines Gut oder Errungenschaft vermuthet werden.

1) Ldr. III. 7. §. 2 u. 3.

2) Unrichtig rechnet Lauterbach, de soc. conj. c. 14 §. 15 die Nutzung aus heimfallendem eigenem Vermögen nicht zur Errungenschaft. S. überhaupt Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber Thl. I. S. 182.

3) Anderer Ansicht Bolley, im Magazin für württemb. Schreiber Heft 3 S. 49. 33 Aufsätze Nr. XXIV. und nach ihm Griesinger, Komm. Bd. VIII.

S. 405. Stein, Handbuch des württ. Erbrechts 2. Ausg. §. 24. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit 2. Aufl. §. 155. welche selbst, wenn kurz vor der Erndte das Einbringen stattfand, blos die Baukosten in Anschlag bringen. Allein fr. 25. pr. §. 1. D. de usur. et fruct. beweisen eher gegen als für diese Ansicht: denn das jus soli, woraus dort entschieden wird, bleibt ja dem beibringenden Gatten. Auch Ldr. IV, 5. §. 5. kann nicht entscheiden, denn hier ist wieder nur von der Nutznießung die Rede, wobei allerdings der Eigenthümer begünstigt ist. Daß die (frühere) Praxis nicht für die Bolley'sche Ansicht, bezeugt auch Griesinger a. a. O. S. 406. Daß stehende Früchte, mit Rücksicht auf mögliches Unglück, nicht gleich getrennten zu schätzen, versteht sich von selbst; aber es muß sich ermessen lassen, was das Gut durch seinen Ertragsstand mehr werth ist, und es wäre unbillig, darauf keine Rücksicht zu nehmen.

4) Jeitter a. a. O §. 457 meint, daß der Werth der stehenden Früchte bei der Eventualtheilung überhaupt außer Berechnung bleibe, weil die Nutznießung dem Ueberlebenden zukomme; allein sofern dadurch die Errungenschaft erhöht wird, möchte diese Ansicht nicht zu billigen seyn.

5) Vergl. Pfizer's Rechte und Verbindlichkeiten Thl. 1. S. 185. Bolley, Entwurf einer Amts-Instruction für die Notare S. 36. Motive dazu S. 21. Hufnagel, Mittheilungen Nro. 85.

6) Pfizer a. a. O. S. 179. Weishaar §. 148

7) Bolley, Komm. Bd. I. S. 166. Note 6. So entschied auch das Ober-Tribunal am 13. Octbr. 1828. Vrgl. Hufnagels Mittheilungen Heft 1. Nr. 65. Andere Ansicht s. in Kapffs Sammlung von Rechtssprüchen Bd. I. S. 458.

8) Ldr. III, 7, §. 2.

9) Ldr. IV, 4, §. 5. „oder von ihrer Lini ererbt oder ihr sonsten vermacht, verschafft oder einig (und nicht von des Manns wegen) vergaabt worden" rc.

10) Vrgl. §. 438. Nr. 8.

11) Das römische Recht (D. XXIV, 1. fr. 51) stellt die Muciana praesumtio auch blos auf im Verhältniß zum Vermögen der Frau. An eine societas bonorum ist dabei nicht gedacht.

§. 561.

Verwaltungsrecht des Ehemanns.

Das besondere Vermögen, welches die Ehegatten gleich bei Beginn der Ehe oder während dieser zugebracht haben, ist und bleibt

im Eigenthum des Einzelnen [1]); der beibringende Theil trägt daher die Gefahr [2]), hat aber auch Anspruch auf zufällige Verbesserungen, so wie auf Ersatz des durch Versäumniß getreuen Fleißes des andern [3]) oder durch den Gebrauch in der Gemeinschaft verursachten Schadens. Auch die fahrende Habe, selbst verzehrbare Sachen, so lange sie nicht wirklich aufgezehrt sind, bleibt dem beibringenden Gatten. Die im Inventar beigefügte Schätzung bezweckt im Zweifel blos eine Grundlage für die spätere Beibringensforderung, nicht einen Verzicht auf das Sondereigenthum [4]). Nur wenn dieser erweislich beabsichtigt ist [5]), gehen die Beibringensstücke in das gemeinschaftliche Eigenthum über, welches dagegen dem beibringenden Gatten für den Werth derselben haftet. Was das Verwaltungsrecht betrifft, so ist 1) der Mann unbeschränkter Verwalter seines eigenen Beibringens. 2) Auch das Beibringen der Frau ist der Verwaltung des Mannes untergeordnet, so daß diese ohne seine Zustimmung weder über ihre Liegenschaft, noch über einen Gegenstand der Fahrhabe verfügen oder eine Verbindlichkeit eingehen kann [6]). Andererseits ist der Mann nicht unbeschränkter Verwalter, sondern bei Veräußerung von liegendem Gut an ihre Einwilligung gebunden [7]). Ueber Fahrnißstücke und Forderungen kann er dagegen gültig verfügen [8]). Der Unterschied zwischen Heirathgut und eigenem Vermögen ist in dieser Beziehung ohne Bedeutung [9]), und nur aus Rücksicht auf das Verhältniß der Eheleute zu ihren Eltern und Geschwistern ist noch jetzt in dem Beibringens-Inventar die Bemerkung nothwendig, von wem sie das Beibringen erhalten haben [10]). Dagegen kann die Frau einen Theil des Beibringens ihrer eigenen Verwaltung vorbehalten (bona receptitia, Spillgelder [11]). Auch kann jeder Gatte ohne Wissen und Willen des andern über sein Vermögen mit Einschluß der Hälfte der Errungenschaft von Todes wegen verfügen [12]). 3) Hinsichtlich der Errungenschaft ist der Mann unbeschränkter Verwalter, so daß er ohne Zuziehung der Frau, obgleich diese ein Miteigenthum hat, Gegenstände derselben veräußern kann [13]). Indessen kann auch die Frau innerhalb des weiblichen Wirthschaftskreises für sich handeln und den Mann durch ihre Handlungen verbinden.

1) Ld.R. III, 7. §. 3.

2) Ld.R. IV, 4. §. 9.

3) Das.: „kundbare Schuld und Verursachen." Vrgl. §. 126. 127. Lauterbach l. c. §. 27 — 33. Dafür haftet der andere Ehegatte persönlich, nicht die Gemeinschaft.

4) Gesetz v. 21. Mai 1828 Note 52. Weishaar §. 153. Ueber die Schätzung selbst Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 153. Ueber das gemeine Recht Glück, Pand. Bd. XXV. S. 30.

5) Ldr. IV, 4. §. 7. „Bevorab, wann solche Stuck anfangs ihrer ehelichen Zusammenkunft an ein gewiß Gelt angeschlagen und vom Mann also angenommen."

6) Ldr. III, 7. §. 3. Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 4. Aus Ldr. II, 29. §. 2. ist nicht mit Bolley, Kommentar Bd. III. S. 1255 zu schließen, daß sie geringere Gegenstände der Fahrniß allein veräußern könne: denn diese Stelle geht auf die Geschlechts-Vormundschaft.

7) Ldr. II, 7. §. 12. Auch auf das fahrende Gut bezieht diese Stelle Bolley a. a. O. S. jedoch die Entscheidungsgründe bei Sarwey Monatschrift Bd. VIII. S. 458. Sarwey selbst das. S. 467. Wächter ebendas. S. 483.

8) Hinsichtlich der Forderungen s. §. 225. Note 6 und die Entscheidungen bei Sarwey Bd. VIII. S. 446 f. Vergl. Ges.-Entwurf über eheliche Gütergemeinschaft S. 151. Auch Wächter bei Sarwey a. a. O. S. 487 stimmt hiermit überein; dagegen meint er, daß der Mann nur solche Fahrniß ohne Zustimmung der Frau veräußern dürfe, welche auch der Vormund veräußern kann. Allein die Analogie der Vormundschaft möchte hier nicht zu treffen. Das Verwaltungsrecht des Ehemanns schloß nicht blos im römischen Recht, das hier allerdings nichts beweisen kann, sondern auch im deutschen Recht die Veräußerungsbefugniß in Hinsicht auf inferirte bewegliche Sachen in sich. S. §. 553. Note 8.

9) Bolley, 33 Aufsätze S. 57. — Wächter bei Sarwey Monatschrift Bd. VIII. S. 473.

10) Ergänzungsgesetz v. 15. April 1825 Art. 4. Verfügg. v. 21. Mai 1825 §. 31. Vergl. Bolley, Lehre von den öffentlichen Unterpfändern §. 62. Note g. Dessen 33 Aufsätze S. 239, wo ein Gutachten der Juristenfacultät vom Jahr 1795 angeführt ist.

11) Bei Ausnehmung einzelner Güter wäre Bemerkung dieses Vorbehalts in den öffentlichen Büchern nothwendig. Preuß. Ldr. II, 1. §. 424. Die Vorbemerkung des Eigenthums der Frau, welche bei allen ihren Immobilien statfindet, sichert sie weder gegen die ehlichen Lasten noch gegen die ehlichen Schulden. Eine Haftung aus jenen vorbehaltenen Gütern würde dagegen nur wegen einer persönlichen Verpflichtung eintreten, in

gleicher Weise, wie diese im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten überhaupt stattfindet. §. 569.

12) Ldr. III, 7. §. 3.

13) Pfandgesetz Art. 24. Vrgl. Besold ad jus prov. Wirt. p. IV, th. 29. Cons. Tub. tom. IX. cons. 68 Nr. 7.

§. 562.

Von dem Aufwande der Ehegatten.

1) Von den gemeinschaftlichen oder ehlichen Lasten.

Ehliche Last heißt jeder Aufwand, welcher zum Besten der ehlichen Gesellschaft gemacht wird, insbesondere: 1) Ausgaben für die Lebensbedürfnisse der Eheleute, und zwar nicht blos die Kosten des täglichen Haushalts, sondern auch der Aufwand für anständiges Vergnügen, sowie die Heilungskosten bei Krankheiten. 2) Auslagen für die Ernährung und Erziehung der Kinder. Nach römischem Recht hat der Vater ohne Antastung des Vermögens seines Kinds jene Kosten zu bestreiten [1]). Nach unsrem Rechte ist diese Pflicht eine gemeinschaftliche beider Eltern, so lange diese in der Ehe stehen; nach dem Tode des einen Gatten aber liegt dieselbe dem überlebenden allein ob, und nur alsdann darf der Grundstock zu diesem Zwecke angegriffen werden, wenn der Ueberlebende nicht im Stande ist, seiner Pflicht nachzukommen. Indessen fragt es sich: wie verhält es sich, wenn der Ueberlebende zu einer neuen Ehe schreitet. Eine natürliche Pflicht für den Stiefvater oder die Stiefmutter zum Unterhalte des angeheiratheten Kindes ist allerdings nicht vorhanden; dennoch wird man im Zweifel annehmen müssen, daß der gewöhnliche Aufwand auf den Unterhalt und die Erziehung im Hause der Eltern, auch wenn die Nutzungen aus dem hinterfälligen Vermögen des Kindes nicht hinreichen, aus der neuen Gemeinschaft zu bestreiten sei [2]). 3) Die Ausstattung der gemeinschaftlichen Kinder [3]) liegt dem Ueberlebenden ob. Die Ausstattung der beigebrachten Kinder ist aber im Zweifel als aus des Kinds eigenem, in der Nutznießung des Ueberlebenden stehenden, Vermögen geschehen zu betrachten [4]). 4) Auslagen, die zur Begründung eines ehlichen Erwerbs oder einer gesellschaftlichen Stellung der Eheleute gemacht werden, namentlich Auslagen für Handwerkszeug, Besoldungssteuer u. s. w. Auch die Einlage in

den Staatspensionsfonds oder in eine Wittwenkasse ist aus der Gemeinschaft zu bestreiten[5]), indem dadurch der Mann sich einer natürlichen, ja, was die Staatspensionsanstalt betrifft, gesetzlichen Pflicht gegen Frau und Kinder entledigt, nicht aber der Einsatz und die Beiträge zu einer Lebensversicherungsanstalt. Da hier ein bestimmtes Kapital den Erben des Versicherten zufällt, so sind die Einlagen im Zweifel dem Versicherten aufzurechnen, dessen Erbschaft dadurch erhöht wird. 5) Geschenke, die für eheliche Zwecke oder im Namen beider Gatten gemacht werden. 6) Der Aufwand für die Unterhaltung und Benützung der beigebrachten Vermögensstücke. Auch die für Gewinnung, Aufbewahrung und Nutzung der Früchte gemachten Auslagen gehören hieher, nicht aber der Aufwand der nachhaltigen Verbesserung der Grundstücke, welchen der beibringende Gatte zu tragen hat (§. 560). 7) Der Aufwand für die Unterhaltung und Verbesserung der erworbenen Gegenstände. 8) Steuern und Abgaben aus dem beigebrachten und erworbenen Vermögen und Einkommen, namentlich die regelmäßigen Bau- und Wiederherstellungs-Kosten, die wiederkehrenden Steuern und Grundlasten, insbesondere Grund-, Gebäude-, Gewerbe-, Kapital- und Besoldungssteuer; ebenso Reallasten, welche während der Ehe fällig werden. 9) Die Zinsen aus den Schulden eines Ehegatten, soweit diese durch das Activ-Vermögen desselben gedeckt sind[6]).

1) C. VI, 61. const. 8. §. 5. — alere patri necesse est, non propter hereditates, sed propter ipsam naturam.

2) Zwar behauptet Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber Thl. 1. S. 193, und mit ihm Weishaar §. 156. Note d. daß wenn der Ertrag der Nutznießung nicht hinreiche, das Hauptgut des Kinds in Anspruch zu nehmen sey; allein der Grund, daß die Verbindlichkeit zur Ernährung der Kinder blos subsidiarisch sei, ist unrichtig. Andere, namentlich Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 452. beschränken jenen Angriff des Hauptguts auf den Fall, wenn der leibliche parens nicht reich sei; allein dieß wäre jedenfalls eine unsichere Grenze. Die Praxis ist weit eher dafür, den Stiefparens, wenn dieser nicht protestirt, zu verpflichten (zumal wenn auch nur einige Nutznießung von hinterfälligem Vermögen vorhanden) als das Vermögen des Kinds selbst anzutasten. Grass, de arbitr. fam. ercisc. §. 14. Lauterbach, de aere alieno §. 31. Nr. 6. 10. Vrgl. Gesetzes-Entwurf wegen der Gütergemeinschaft S. 114. f.

3) S. jedoch §. 569. Nr. 3.

4) Ldr. IV. 13. §. 2. Gen.-Rescr. vom 20. Juli 1683. Gesetz-Sammlg. VI. S. 74 unten. S. 76.

5) Pfizer, Rechte der Weiber, Th. I. S. 197. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 470. Bolley, Entwurf einer Amts-Instruction für die Gerichts-Notare §. 33 Nr. 9. Motive S. 31. Stein, württ. Erbrecht §. 138 b. Ebenso, wenn der Mann zu Gunsten seiner Frau eine Leibrente kauft, nicht aber, wenn der eine oder andere Gatte für sich selbst eine Rente erwirbt. Nicht ganz klar hierüber ist der Gesetzes-Entwurf in Betreff der Gütergemeinschaft S. 112.

6) Manche, wie z. B. Weishaar §. 157. rechnen hieher nur die Zinsen aus denjenigen Beibringensschulden, welche durch den Ankauf von beigebrachten liegenden Gütern entstanden sind; allein der Grund, welchen er anführt, nämlich die Rücksicht auf den Nutzen, welchen die Gesellschaft aus jenen Gütern ziehe, tritt auch ein bei Activ-Capitalien, deren Zinsen in die Gemeinschaft fallen, und bei Fahrniß, welche von dieser benützt wird. Von der andern Seite geht zu weit Reinhardt, Komm. Bd. II. S. 66, indem er überhaupt alle bezahlte Zinsen aus Privatschulden des Mannes, der Errungenschaft zur Last legt.

§. 563.

2) Von dem besondern Aufwand der Ehegatten.

Hierher gehört überhaupt aller derjenige Aufwand, welcher nicht zu ehlichen Zwecken (§. 562) gemacht ist, sei es, daß er zum besondern Besten des einen Ehegatten gereicht, oder daß er zwecklos von einem Ehegatten verursacht worden. Diesen besondern Aufwand hat jeder Ehegatte zu tragen, und an seinem Beibringen sich abziehen zu lassen, namentlich: 1) was ein Ehegatte durch einseitige übermäßige Verschwendung vergeudet, so wie, was er als Strafe und Schadensersatz für Vergehen, die er ohne Zuthun des andern verübt, zu zahlen hat [1]), soweit nicht Verwendung in den Nutzen der ehlichen Gesellschaft nachgewiesen werden kann. 2) Auslagen für die Erziehung und Bildung der beigebrachten Kinder, soweit diese nicht durch die Nutznießung aus dem Vermögen derselben gedeckt, noch stillschweigend auf die häusliche Gemeinschaft übernommen sind [2]). Insbesondere gehören hieher die Studienkosten für Söhne erster Ehe. 3) Die Kosten der Ausstattung von Kindern erster Ehe, sofern diese nicht aus dem hinterfälligen Vermögen derselben bestritten sind [3]). 4) Auslagen für mittellose Eltern oder Geschwister, wenn nicht beide Gatten ge-

meinschaftlich handeln. 5) Geschenke, die ein Ehegatte ohne den andern und ohne einen gemeinschaftlichen Grund einem Dritten macht[4]). 6) Leistungen aus persönlichen Bürgschaften. 7) Der Aufwand für nachhaltige Verbesserung der beigebrachten Vermögensstücke[5]). 8) Zinse aus den Schulden eines Ehegatten, so weit dieselben nicht durch den Nutzen aus dem beigebrachten Vermögen ausgeglichen sind[6]). 9) Die Leichenkosten eines Ehegatten, weil diese erst nach der Ehe aufgewendet werden[7]).

1) Ldr. IV. 4. §. 3. 9.

2) §. 562 Nr. 2.

3) §. 562 Note 4. Gen.-Rescr. v. 20. Juli 1683. Gesetz-Sammlg. VI. S. 75. 76.

4) Ldr. a. a. O. §. 9 „durch sein selbs Freygebigkeit."

5) §. 562 Nr. 6.

6) Das. Nr. 8.

7) Gen.-Rescr. v. 20 Juli 1683. Gesetz-Sammlg VI. S. 71 Nr. 1. S. 77 casus 1.

§. 564.

Von den Schulden der Ehegatten.

a) Von den ehlichen Schulden[1]).

Eine gesellschaftliche Schuld (Socialschuld) ist eine solche, die für eheliche Zwecke (§. 562) eingegangen worden. Sie kann entweder von beiden Ehegatten zugleich, oder von jedem einzeln gemacht werden; jedoch ist zu unterscheiden: 1) der Mann als gesetzlicher Verwalter des ehlichen Vermögens kann unbedingt für die ehliche Gesellschaft Schulden eingehen; auch ist zu vermuthen, daß er zum ehlichen Besten wirklich gehandelt habe. Eine vom Manne kontrahirte Schuld ist daher im Zweifel als ehliche Schuld zu betrachten, außer wenn dieselbe in verschwenderischen oder unerlaubten Zwecken ihren Grund hatte[2]). War die Schuld zu ehlichen Zwecken aufgenommen, oder doch dem Gläubiger eine andere Bestimmung nicht bekannt[3]), so kommt es für das Rechtsverhältniß des letztern auf die nachherige Verwendung nicht an. 2) Die Frau dagegen ist nur hinsichtlich der, ihrer Verwaltung untergeordneten Gegenstände, also im Zweifel nur zu Bestreitung kleinerer Haushaltungsbedürfnisse, ermächtigt Schulden zu kontrahiren[4]). Außer-

dem ist eine von der Frau eingegangene Schuld nur alsdann als Socialschuld zu betrachten, wenn sie erweislich zum ehlichen Besten verwendet worden. 3) Beide Ehegatten können gemeinschaftlich Schulden eingehen, entwedrr indem sie die Schuld von Anfang an miteinander aufnehmen, und den Schuldschein auf sich zugleich ausstellen, oder indem der eine Ehegatte sie aufnimmt, und der andere später mit unterzeichnet. Die bloße Unterschrift der Frau auf einem Schuldschein, worin der ehliche Zweck nicht ausgedrückt ist, wurde früher als eine Bürgschaft betrachtet [5]), und daher ohne Beobachtung der besondern Förmlichkeiten einer weiblichen Intercession nicht für gültig gehalten; jetzt wird eine solche Unterschrift in so lange als Anerkennung der Gemeinschaftlichkeit der Schuld angesehen, bis die Frau beweisen kann, daß ihre, dem Gläubiger bekannte Absicht nur auf Intercession gerichtet gewesen [6]). 4) Gleichfalls sind als Socialschulden zu betrachten Forderungen aus Vergehen, an welchen beide Eheleute Theil genommen haben [7]). Desgleichen Ersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen eines Ehegatten, soweit eine Verwendung in den ehlichen Nutzen stattgefunden [8]). Endlich gehören hierher 5) die Forderungen beider Ehegatten auf Ersatz des während der Ehe erlittenen Abgangs an ihrem Beibringen, soweit dieser nicht dem beibringenden Gatten selbst zur Last fällt, oder in einer persönlichen Beschädigung durch den andern Ehegatten seinen Grund hat [9]). — Eine ehliche Schuld ist zunächst aus der Errungenschaft, und soweit diese nicht hinreicht, aus dem besondern Vermögen der beiden Gatten je zur Hälfte zu bezahlen [10]). Will die Frau sich für die ganze Schuld verbindlich machen, nicht blos für die sie angehende Hälfte, so hat sie dieß ausdrücklich und in der Form einer Intercession zu erklären [11]). Daraus folgt aber nicht, daß auch der Mann, um hülfsweise für das Ganze (in solidum) einzutreten, sich ausdrücklich hierzu verpflichtet, oder ein eigenes Gut unterpfandsweise eingesetzt haben müsse [12]). Eine Schuld, die der Mann, sei es allein oder mit seiner Frau, kontrahirt hat, muß der Mann, wenn er nicht ausdrücklich blos mit der Errungenschaft sich verbindlich gemacht hat, nöthigenfalls mit seinem eigenen Vermögen vertreten, da für den Gläubiger kein Grund vorliegt, zwischen dem Errungenschaftsvermögen und dem des Mannes zu unterscheiden [13]).

1) Lauterbach, D. de aere alieno in soc. conj. contr. solv. Tub. 1669. C. G. Gmelin, D. de obligatione uxoris ad solvenda debita a conjugibus contr. Tub. 1785.

2) Ldr. IV. 4. §. 3.

3) Nur das Erste erwähnt Bolley, 33 Aufsätze S. 29. Weishaar §. 160 Nr. 1. Allein die Note 2 angeführte Stelle und die Natur der Sache rechtfertigen wohl die oben aufgestellte Vermuthung, und hiernach ergibt sich das Zweite von selbst.

4) Namentlich für Küchenbedürfnisse; desgleichen Spinn- und Weberlohn.

5) Bolley, 33 Aufsätze S. 291.

6) Ergänzungsgesetz v. 21. April 1825 Art. 3. Entwicklungsgesetz v. 21. Mai 1828 Art. 13.

7) Vergl. §. 503.

8) Z. B. Kassenrest, wenn das Geld zu Haushaltungsbedürfnissen verwendet worden. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 472 und die dort Angef.

9) §. 561 Note 2—4.

10) Ldr. IV. 4. §. 2. 6—8. Nach den beiden ersten Landrechten waren die Socialschulden bei unbeerbter Ehe (wo allein die Errungenschaft getheilt wurde), so weit sie nicht aus der Errungenschaft befriedigt werden konnten, aus dem Nachlasse des Verstorbenen zu bezahlen. Gesetz-Sammlung IV. S. 369. 372.

11) S §. 478 Note 9.

12) Wie angenommen wird von Griesinger, Komm. Bd. VII. S. 239. Weishaar §. 159. Weder die Regel des Landrechts IV. 4. §. 2, noch das Pfandgesetz Art. 23 a. E. („Wird hingegen ein dem Ehemann zugehöriges Gut für eine gemeinschaftliche Schuld verpfändet; so erstreckt sich das Unterpfand auch ohne besondere Erklärung des Ehemanns auf die ganze Schuld.") rechtfertigen diese Auslegung.

13) Das erste Landrecht (Gesetz-Sammlg IV. S. 369) §. Wann nämlichen ꝛc. sagt dieß klar; indeß kann auch jetzt kein Zweifel sein nach dem Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 68 Vergl. Bolley, 33 Aufsätze S. 293. Komm. Bd. III. S. 1276.

§. 565.

b) Von den besonderen Schulden der Ehegatten.

Der Begriff der besonderen Schulden ergibt sich im Gegensatz zu den Socialschulden von selbst. Es gehören dahin alle diejenigen Verbindlichkeiten, welche ein Gatte zu seinen eigenen, erlaubten

oder unerlaubten, Zwecken (§. 563) eingegangen hat, wie namentlich Schulden zu wesentlicher Verbesserung seines Beibringens, für unmäßige Zehrungen, Spielschulden, Strafen und Ersatzgelder für unerlaubte Handlungen[1]. Auch Schulden, welche der Mann als Verwalter oder Geschäftsführer der Frau für ihre Zwecke eingegangen und verwendet hat, gehören hieher, und sind zunächst aus dem weiblichen Vermögen zu bezahlen, wenn der Mann dem Gläubiger gegenüber als Selbstschuldner oder Bürge gehandelt hat; in diesen beiden Fällen ist aber dem Mann der Regreß bei der Frau vorbehalten. Gleichgiltig ist zunächst, ob nur der ursprüngliche Aufwand angeborgt, oder ob zu Bestreitung desselben Geld aufgenommen worden. Doch kann im letztern Fall die ursprüngliche Sonderschuld die Form einer ehlichen Schuld dadurch annehmen, daß der andere Ehegatte das Anlehen mit abschließt, oder den Schuldschein als Selbstschuldner mit unterschreibt[2]. Ebenso erhält eine Ersatzforderung aus dem Verbrechen eines Gatten dadurch den Charakter einer gemeinsamen Schuld, daß der andere Theil als Miturheber oder Gehülfe an dem Verbrechen Theil genommen, oder daß der zu ersetzende Gegenstand in den ehlichen Nutzen verwendet worden[3]. Strafen treffen immer nur den Verurtheilten. — Die besonderen Schulden, welche während der Ehe bezahlt wurden, muß sich jeder Ehegatte an seinem Beibringen, und wo dieses nicht hinreicht, an der hälftigen Errungenschaft abziehen lassen. Sofern sie noch ausstehen, haben die Gläubiger deßhalb bei dem betreffenden Ehegatten Befriedigung zu suchen.

1) Landr. IV. 4 §. 3. Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 75. Hieher gehören auch Ersatzgelder für verschuldete Beschädigung des andern Ehegatten. §. 561 Note 3.

2) S §. 564 Nr. 3. Der Regreß an den eigentlichen Schuldner bleibt dem andern Theil oder der Errungenschaft, welche in diesem Fall eintreten mußte, vorbehalten. Lauterbach, de aere alieno etc. §. 60.

3) S. §. 564 Nr. 4.

§. 566.

Ergebniß der ehelichen Errungenschaftsgemeinschaft: Errungenschaft oder Einbuße.

Als Errungenschaft im weitern Sinn ist jeder ehliche Erwerb (§. 560) anzusehen, und hinwieder als ehliche Einbuße aller Abgang, den das Beibringen des einen oder andern Gatten erlitten

hat. Hieher gehört nicht blos, was von dem Beibringen zu ehlichen Zwecken (§. 562) unmittelbar verwendet worden [1], sondern auch der Abgang, welchen die Beibringensstücke durch den Gebrauch während der Ehe erlitten haben [2]; desgleichen der zufällige Untergang oder Verderb bei einer im Interesse der Gemeinschaft vorgekommenen Verwendung [3]). Errungenschaft und Einbuße in diesem weiteren Sinne kommen in der Regel zugleich vor, so kurz auch die Ehe gedauert haben mag. Eine reine Errungenschaft aber ist alsdann vorhanden, wenn nach Abzug der ehlichen Schulden und des Beibringens beider Gatten, wie solches bei der Revision desselben [4]) sich herausgestellt hat, noch ein reines Vermögen übrig bleibt; eine reine Einbuße, wenn das Activ-Vermögen zu Deckung der vorhandenen Schulden und des richtig gestellten Beibringens (§. 559) nicht hinreicht. Gleichwie jeder Gatte berechtigt ist, von der Errungenschaft die Hälfte neben seiner Beibringensforderung in Anspruch zu nehmen, so hat auch jeder an der sich ergebenden Einbuße den halben Theil auf sich zu nehmen [5]), und an seiner Beibringensforderung sich abziehen zu lassen.

1) Erstes Ldr. IV, 4. §. 6. 8. „gemeiner Haußhaltung zu notturfft, nuzen und gutem, oder des einen Ehegemächts oder der Kinder Leibskranckheit halben" ꝛc.

2) Da ja auch die Thätigkeit der Ehegatten der Gemeinschaft zu Statten kommt. Anderer Ansicht ist namentlich hinsichtlich der Kleider Griesinger, Komm. Bd. VII. S. 299—301. Bd. VIII. S. 471. Doch gibt er zu, daß die Praxis gegen ihn sei. Vgl. K. Pfizer, über den Voraus §. 90 — 92. Ein muthwilliger Verbrauch oder eine verschuldete Beschädigung trifft freilich nicht die Gemeinschaft. Ldr. IV, 4. §. 3. Doch ist hiefür nicht zu vermuthen. Vrgl. Pfizer §. 6. Weishaar §. 158.

3) §. 561. Note 2.

4) Die Grundsätze s. §. 559. 561. 563. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit I. §. 496. f. Hoch, über die Lehre von der Revision der Inventuren und Theilungen, 2 Hefte, Tübingen 1808 u. 1809.

5) Land.R. a. a. O. §. 8.

§. 567.

Von den weiblichen Freiheiten.

a) Begriff und Form des Gebrauchs.

Wenn der Mann durch die ihm gesetzlich zukommende Verwaltung, der Frau gegenüber im Vortheil ist, so sucht das Land-

recht und der Gerichtsgebrauch diese Ungleichheit wieder aufzuheben durch eine Rechtswohlthat, kraft welcher die Frau den Nachtheilen aus der ehlichen Errungenschaftsgesellschaft rückwärts entgehen kann, indem sie auf die Vortheile derselben verzichtet. Schon nach dem älteren Rechte konnte die Frau von einer Ueberschuldung des Mannes nach dessen Tode sich dadurch frei machen, daß sie vom gesammten Vermögen abtrat, dieses den Gläubigern oder den Erben des Mannes überließ [1]). Damit sicherte sie aber nur ihren künftigen Erwerb. Auch eine Herausziehung des Beibringens und der Morgengabe kommt zwar vor im Falle verschwenderischer Verwaltung [2]). Diese bezweckte aber nur vorsorgliche Sicherstellung gegen eine drohende Vermögenszerrüttung; im Falle einer bereits vorhandenen Ueberschuldung war sie nicht gestattet. Das Landrecht dagegen sucht die Ehefrau gegen die bisherige Verwaltung des Mannes in Schutz zu nehmen, indem es für den Fall eines Gantes des Mannes bestimmt, daß das Vermögen der Frau, wenn sie am Vermögenszerfall unschuldig, von der Abtretung (cessio bonorum) befreit d. h. nicht zur Concursmasse gezogen werden solle [3]). In dieser Weise erwähnt auch des Rechts das Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 68. Den Hauptanhaltspunkt bildet aber das Gewohnheitsrecht. Dadurch hat sich namentlich das alte Recht der Ehefrau, auch ausserhalb des Concurses ihr Vermögen an sich zu ziehen, wofern dasselbe durch die ehliche Verwaltung bedroht ist, erhalten. Man begreift das Recht der Ehefrau, in dem einen wie in dem andern Falle die nachtheiligen Folgen der Verwaltung des Mannes von sich abzuwenden, unter dem Namen: „Verzicht auf die Errungenschaft" [4]) oder geradezu „weibliche Freiheiten" [5]). Dasselbe beruht auf einer Rechtswohlthat (beneficium legis), welche Niemanden aufgedrungen wird, muß also angerufen werden. Was die Form der Anrufung betrifft, so genügt es nach der Praxis an einer einfachen Erklärung der Frau vor dem Gericht (Theilungsbehörde, Gantgericht), daß sie von der Wohlthat Gebrauch machen wolle [6]); worauf sodann nach vorheriger Vernehmung der Betheiligten über die Zuläßigkeit erkannt wird [7]). Jene Erklärung muß übrigens immer rechtzeitig geschehen, und zwar beim Gante des Mannes, bevor der Ausschlußtermin eingetreten ist; beim Tode desselben, ehe sie die Theilung anerkannt oder die Erbschaft angetreten hat [8]).

1) Balingen Stadtordnung von 1507. (Stat.-Slg. I. S. 161.)

„Wann aber die Erben gar vom Erb stunden und nit erben wollten, oder das ain Ehegemecht vor dem andern stirbt, und das in Leben bleibt, wollte ungeerbt usgehen, das ein jeglichs wol Macht hat, wenn es von Stund an nach des andern Tod von allem Gut geet, und nit mehr Kleider, wie sie ungefährlichen an einem schlechten Feiertag zu Kirchen geht, anlegt; dann sollen die Schuldgläubiger ab dem Gut bezahlt werden." Ulmer Statuten von 1683. Thl I. Tit 9. §. 1. „So soll ihr hiemit bevorstehen und zugelassen seyn, vor Uns, dem Rath zu erscheinen und die Schlüssel, wie vor Alters herkommen, zu überantworten."

2) §. 553. Note 14.

3) Ldr. I, 76. §. 9.

4) Lauterbach, de aere alieno in soc. conj. contr. §. 71. Hochstetter, Annotatt. p. 97. Ferd. Christ. Harpprecht, D de renuntiatione acquaestus conjugalis Tub. 1669 (Dissert. Vol. II. diss. 80.) §. IV.

5) Pfizer, Rechte der Weiber Thl. II. S. 88. f.

6) Harpprecht l. c. §. 18. Bei sich ergebender großer Einbuße ist die Frau amtlich auf die Wohlthat aufmerksam zu machen. Kommun-Ordnung Kap. 2. Abschnitt 19. §. 13. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 560 und 561.

7) Die Nothwendigkeit dieses Erkenntnisses für die Wirksamkeit der Anrufung wurde angenommen in einer Entscheidung des Tübinger Gerichtshofs vom 26. Mai 1836.

8) In letzterer Beziehung s. Cons. Tub. Vol. VIII. cons. 105 Nr. 48 – 52. Indessen kann der Frau auch besondere Frist zur Erklärung gesetzt werden. Harpprecht l. c. §. 19.

§. 568.

b) Bedingungen des Gebrauchs.

Die weibliche Freiheit findet Statt, wenn eine reine Einbuße vorhanden, welche von der Frau nicht mitverschuldet ist [1]), sei es, daß sich dieselbe zeigt während der Ehe oder nach Trennung derselben, bei einem Concurse oder bei der Erbtheilung des Mannes, oder bei einer wegen Verschwendung des Mannes auf Antrag der Frau angeordneten Vermögens-Untersuchung. Auch im Falle der Scheidung ist sie zuläßig, selbst wenn die Frau der schuldige Theil, wofern sie nur nicht die Einbuße mitveranlaßt hat [2]). Nach dem Tode der Mutter kann Namens derselben von ihren Erben die Freiheit in Anspruch genommen werden [3]). Ausgeschlossen ist die Rechtswohlthat: 1) wenn die Frau an dem Vermögenszerfall durch

schlechte Haushaltung oder Verschwendung mit Schuld trägt [4]), oder wenn nicht durch die Schuld des Mannes, sondern durch erlittenes gemeinsames Unglück das Vermögen heruntergekommen [5]); 2) wenn die Frau der Rechtswohlthat entsagt hat. Dieß kann sowohl allgemein in Beziehung auf alle Gesellschaftsschulden, als auch in Bezug auf einzelne derselben ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Ein stillschweigender Verzicht wird angenommen bei Schulden, welche die Frau mit ihrem Mann gemeinschaftlich eingegangen oder durch ihre Mitunterschrift anerkannt, nicht aber bei Verbindlichkeiten, welche sie allein in Gegenständen des Haushalts eingegangen oder durch ihre Mitunterschrift anerkannt hat; ausser sie hätte deren Tilgung für sich besonders versprochen. Ein allgemeiner stillschweigender Verzicht liegt darin, wenn die Frau mit ihrem Manne die Handelschaft treibt [6]), oder wenn von dem Rechte kein zeitiger Gebrauch gemacht wird (§. 567 a. E.); 3) wenn die Frau aus dem Vermögen des Mannes oder der Gemeinschaft bei ausgebrochenem Concurse etwas von Werth entwendet oder unterschlagen hat [7]); 4) wenn die Frau die Erbschaft des Mannes angetreten hat [8]). Der Grund, warum die Wittwe in diesem Falle nicht dennoch die weiblichen Freiheiten anrufen kann, ist nicht sowohl ein vermutheter Verzicht, welcher durch eine Protestation abgewendet werden könnte, als vielmehr die Natur der Sache, indem das statutarische Erbrecht des überlebenden Ehegatten einen Bestandtheil des in Würtemberg gesetzlich stattfindenden ehlichen Güterrechts bildet [9]) und die Frau nicht die Vortheile aus der Gemeinschaft ansprechen kann, ohne sich den Nachtheilen aus derselben zu unterwerfen.

1) Nicht blos wenn eine Ueberschuldung vorhanden. Kapff, Rechtssprüche I. S. 279. Weishaar §. 163.

2) Kapff, D. de effectu divortii quoad bona §. 21. i. f.

3) Lauterbach, de soc. conj. cap. 5. §. 16. — de aere alieno §. 73. Nr. 1. Gmelin, Ordnung der Gläubiger. Doch kann die Frau ihren Erben den Gebrauch der Wohlthat im Testamente verbieten. Cons. Tub. Vol. II. Cons. 47. Nr. 7. 8. Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten Thl. II. S. 140 f. Manche halten sogar bei den Erben eine ausdrückliche Anrufung (567 a. E.) für überflüssig. Cons. Tub. Vol. II. cons 47. Nr. 8. Harpprecht l. c. §. 21. Nr. 283. Allein der Erbe kann nicht mehr Rechte ausüben, als die Erblasserin, von welcher die Wohlthat abgeleitet ist.

4) Ld.R. I, 76 §. 9. „soferr sie anderst an ihres Manns Verderben

ohnschuldig, welches Wir zu Unserer Amptleut und Gericht Erkantnus stellen." Canz, de juribus et obligat. §. 8. Cons. Tub. Tom. VIII. cons. 105. Nr. 59. sq. Auch Verwandte wollen als Zeugen zulassen, wegen der Schwierigkeit der Beweisführung: Pfizer, Rechte der Weiber Thl. II. S. 174. f Weishaar § 164. Indeß muß man über ihre Glaubwürdigkeit das Ermessen des Gerichts im einzelnen Fall entscheiden lassen.

5) Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten Thl. II. §. 148. Bolley, 33 Aufsätze S. 342. Anderer Ansicht ist der Tübinger Gerichtshof nach Hufnagels Mittheilungen Nr. 63. Allein die hier ausgedrückte Voraussetzung, daß reine Unglücksfälle dem verschuldeten Vermögenszerfall gleich stehen, würde gerade zu obiger Annahme führen, welche übrigens durch den Zweck der weiblichen Freiheit, gegen die Verwaltung des Mannes zu schützen, hinreichend gerechtfertigt ist.

6) Harpprecht l. c. §. 136. Anderer Ansicht sind Pfizer Thl. II. S. 170. Gmelin, Ordnung der Gläubiger S. 779 Bolley, 33 Aufsätze S. 342. Entwurf eines Gesetzes über die eheliche Gütergemeinschaft S. 161. Allein wenn die Frau in Verbindung mit dem Manne Kaufmannschaft treibt, so ist sie ebenso anzusehen, als ob sie sich persönlich obligirt hätte. Es ist auch gemeinrechtlich angenommen, daß die Handelsfrau alle sog. weiblichen Wohlthaten verliert. Maurenbrecher, gem. deutsches Recht §. 631. Uebrigens ist zwischen der bloßen Handelsgehülfin und der wirklichen Handelsfrau wohl zu unterscheiden. Cons. Tub. Tom. VIII. cons. 62. nr. 28. seq. Thöl, Handelsrecht Bd. I. §. 49 und 50. Nur wenn die Frau mit ihrem Vermögen in das Geschäft eintritt oder mit als Haupt des Geschäfts erklärt ist, gilt das Obige.

7) Das Landrecht III, 22. §. 7. und IV, 3. §. 5 kann nicht hieher bezogen werden. Ebensowenig D. XXIX, 2 fr. 71. §. 4. Dennoch ist die Praxis für den Ausschluß in obigem Falle, und nur darüber ist Streit, ob auch bei einer Unterschlagung aus der Concursmasse des lebenden Mannes derselbe eintrete? Nur von der Wittwe sprechen Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 527. Gmelin, Ordnung der Gläubiger S. 784. Weishaar §. 164. Ebenso ward die Frage von dem Obertribunal in mehreren Fällen verneint. Sarweys Monatschrift Bd. III. S. 338. Vergl. auch Hufnagel, Mittheilungen Heft 1. Nr. 29. Anderer Ansicht Cons. Tub. tom. I, cons. 48. Nr. 7. Lauterbach, de aere alieno in soc. conj. contr. §. 71. nr. 8. Canz, de juribus et oblig. §. 8. Note 6. Pfizer a. a O. S. 171. Bolley, Entwurf einer Amtsinstruction S. 217. und bei Sarwey Bd. III S. 436. (Otto) Entwurf eines Gesetzes über die eheliche Gütergemeinschaft S. 159.

8) Besold, Disp. ad. P. IV. th. 26. Lauterbach, de aere alieno §. 72. Bardili, D. de port. statut. §. ult. Harpprecht l. c. §. 74.

142. Cons. Tub. tom. VIII. Cons. 105. nr. 50. Anderer Ansicht ist Gmelin, de oblig. uxoris ad solv. deb. §. 35 Bolley, 33 Aufsätze S. 277. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 493. weil Erbschaft und Errungenschaft zweierlei Dinge seien. Eine dritte Ansicht hat Pfizer, Rechte der Weiber Thl. II. S. 159 und 192 aufgestellt: daß zwar die Entsagung auf die ehliche Errungenschaft den Verlust der statutarischen Portion mit sich führe, nicht aber die Antretung der Erbschaft den Gebrauch der weiblichen Freiheiten ausschließe. Schon Bolley a. a. O. hat sich gegen den Widerstreit in dieser Behauptung erklärt. Demungeachtet folgt ihr Weishaar §. 164 und 193 unter Hinzufügung eines neuen Widerspruchs, indem er zwar den Erbschaftsantritt als Grund zur Ausschließung von der weiblichen Freiheit anführt, aber hinzufügt, daß die Frau vielmehr als Erbin die Schulden des Mannes zu zahlen verbunden sei. (Das ist doch zweierlei!) Stein, Erbrecht §. 144 schließt sich der Gmelin-Bolley'schen Ansicht an, bemerkt aber, sie sei unbillig und die Praxis scheine die entgegengesetzte (oben im Texte angegebene) Meinung großentheils angenommen zu haben; eine Bemerkung, welche ich in der neuen Ausgabe von Kübel um so mehr vermißt habe, als auch nach Pfizer a. a. O. S. 396 (zu §. 251) das Gewohnheitsrecht in Württemberg für die ältere Ansicht ist.

9) Nicht blos geschichtlich hängen die Ansprüche des Ueberlebenden auf hälftige Errungenschaft, Voraus, Erbrecht unter sich zusammen, sondern sie sind auch im heutigen Landrecht IV. 4. in Verbindung gebracht.

§ 569.

c) Wirkungen.

Die Anrufung der weiblichen Freiheiten bewirkt zunächst, daß die Frau ihr Beibringen, soweit solches noch vorhanden, zurückziehen kann, und nicht nur nicht verpflichtet ist, die Gesellschaftsschulden mitzubezahlen, sondern auch fordern darf, daß die am eigenen Beibringen erlittene ehliche Einbuße ersetzt werde. Eine weitere Folge ist dann diese, daß das in der Ehe erworbene gemeinschaftliche Vermögen dem Manne ausschließlich zufällt, welcher dagegen die ehlichen Schulden, gleich seinen eigenen, allein zu bezahlen hat [1]). Indessen leidet jenes Recht Ausnahmen: 1) wenn die Frau eine ehliche Schuld mit eingegangen, namentlich wenn sie den Schuldschein mit unterschrieben hat. Hier haftet sie dem Gläubiger persönlich für die sie angehende Hälfte, und sogar für die ganze Schuld, wenn sie sich ausdrücklich und in der Form

einer Bürgschaft [2]) hiefür verbindlich gemacht hat; beides jedoch nur hülfweise, sofern nämlich die Vermögensmasse des Mannes nicht zur Befriedigung hinreicht [3]). In diesen Fällen leidet eigentlich die Anrufung der weiblichen Freiheit keine Ausnahme; denn nur wegen ihrer persönlichen Verpflichtung gegen den Gläubiger muß die Frau zahlen; von der Masse, welcher auch die Errungenschaft ganz zukommt, fordert sie gleichwohl ihr ganzes Beibringen; nicht aber kann sie neben dem Beibringen auch noch, was sie in Folge des Concurses dem dabei ganz oder theilweise durchgefallenen Gläubiger zu ersetzen hat, bei diesem Concurse geltend machen [4]). Nicht anders verhält es sich: 2) wenn die Frau sich in Bezug auf eine Socialschuld der Rechtswohlthat ausdrücklich begeben, oder wenn dieselbe einen Gläubiger durch betrügerische Vorstellungen zu einem Darlehen für ehliche Zwecke verleitet hat. Der erstere Fall ist der stillschweigenden Begebung durch Miteingehung der Schuld (Nr. 1) gleichzustellen; im zweiten Falle aber ist die Frau dem Gläubiger für jeden Nachtheil, der ihn zu Folge ihrer Arglist trifft, zuletzt also wieder für die ganze Schuld verpflichtet. 3) Zweifelhaft ist, ob die Frau bei Anrufung der weiblichen Freiheiten gleichwohl die Hälfte der auf Ausstattung der gemeinschaftlichen Kinder verwendeten Kosten von ihrem Beibringen sich abziehen lassen muß? Die württembergischen Schriftsteller verneinen diese Frage, da die Ausstattung der Kinder eine Pflicht der ehlichen Gesellschaft sei, nicht eine Privatverbindlichkeit der Ehegatten [5]). Das Landrecht Thl. IV. Tit. 13. §. 1 sagt: die Eltern sollen ihre Kinder von ihrem „gemeinen Gute" ausstatten; das heißt aber nicht mehr, als: die Ausstattung ist eine Pflicht beider Gatten, zunächst also aus der Errungenschaft [6]), in deren Ermanglung aber aus dem besondern Vermögen der Ehleute zu bestreiten. Ist nun aber nicht blos der Vater, wie nach römischem Recht [7]), sondern auch die Mutter persönlich zur Ausstattung verpflichtet, so kann sie diese Verpflichtung nicht später, nachdem der Aufwand unter ihrem Zuthun gemacht, zum Nachtheil der Gläubiger von sich ablehnen; sie muß sich vielmehr, auch wenn sie die weiblichen Freiheiten anruft, einen verhältnißmäßigen Antheil an jenem Aufwande von ihrem Beibringen abziehen lassen. Dieser Antheil, welcher nach ihrem Tode den Geschwistern gegenüber zu conferiren ist [8]), also gewissermaßen die Erbschaft vermehrt, ist aber nicht geradezu die

Hälfte der gegebenen Ausstattung (da die Errungenschaftstheilung in Folge der weiblichen Freiheiten keine Anwendung findet), sondern nach Verhältniß des beiderseitigen Vermögens der Eltern zur Zeit der Ausstattung billig zu bemessen [9]). Sind zum Behufe der Ausstattung Schulden gemacht worden, an welchen die Frau nach den oben Nr. 1 angeführten Grundsätzen mitbezahlen muß, so kann der die Frau treffende Betrag nicht auch noch als Ausstattung abgezogen werden, sondern es ist damit die geleistete Heimsteuer zum Betreffe der Frau auszugleichen. 4) Auch von denjenigen Schulden, die vom Manne allein, oder von beiden Gatten gemeinschaftlich, zum Besten der Frau eingegangen und verwendet worden sind, kann sich diese durch Anrufung der weiblichen Freiheiten nicht lossagen; diese sind vielmehr von ihr zu bezahlen [10]), nur dürfen sie nicht auch noch von der Beibringensforderung abgezogen werden.

1) Gesetz v. 21. Mai 1828 Art. 68. „Wenn eine in der Errungenschaftsgesellschaft lebende Ehefrau auf ihren Antheil an der Errungenschaft verzichtet, so wird das in der Ehe erworbene gesellschaftliche Vermögen zu der allgemeinen Masse des Ehemanns gezogen, und die Social-Gläubiger haben bei der letzteren nicht nur das Ganze zu fordern, sondern auch wegen des Ganzen ihre dinglichen und persönlichen Vorzugsrechte geltend zu machen; vorbehältlich übrigens der besonderen Ansprüche des Gläubigers an das Vermögen der Frau, wenn diese mit ihrem Ehemann für eine Schuld sich vertragsmäßig verbindlich gemacht hat, wo sodann gleichfalls das Ganze zunächst an die Masse des Mannes zu verweisen ist." Ganz unberücksichtigt läßt diese Bestimmung Weishaar §. 166.

2) S. §. 478 Note 9. Daß diese Form nicht auch bei der bloßen Mitverpflichtung verlangt, und doch die Frau in dieser Hinsicht als Bürgin hintennach behandelt wird, scheint widersprechend; allein zur Zeit, da die Verpflichtung eingegangen wurde, handelte die Frau als Gesellschafterin, und nur durch eine Fiction zu Gunsten des Gläubigers wird sie Bürgin; diese Fiction darf aber nicht zum Nachtheil des Gläubigers rückwärts gedeutet werden.

3) Früher wurde die Socialschuld in solchem Falle unmittelbar an die Frau verwiesen, vorbehältlich des Regresses an den Mann S. nun aber das Note 1 angef. Gesetz v. 1828. Bolley, Komm. Bd. III. S. 1275. Entscheidung des Obertribunals bei Sarwey, Bd. VIII. S. 57. Ohne Grund erhebt auch jetzt wieder Zweifel Hufnagel, Mittheilungen S. 113.

4) §. 476 Note 11. Anderer Ansicht Bolley S. 1276 Note 3. und

bei Sarwey Bd. II. S. 397. S. jedoch Kulmbach und die von ihm mitgetheilten Entscheidungen bei Sarwey Bd. VIII. S. 50 f. Darnach erledigt sich auch der künstliche Versuch von Bellino bei Sarwey Bd. VIII. S. 42, wo die subsidiäre Haftung der Frau dahin gedeutet wird, daß sie nur zur Hälfte des Betrags, der bei der Gantmasse des Mannes durchfällt, einzustehen habe, aber auch diese Hälfte noch in der fünften Klasse einklagen könne.

5) Kapff, Rechtssprüche I. S. 276, wonach übrigens zwei Geheimeraths-Resolutionen v. 1768 für die entgegengesetzte Meinung sich ausgesprochen haben. Bolley, Betrachtungen S. 445 (übergegangen in dessen 35 Aufsätze S. 326), wobei jedoch bemerkt ist, daß die Frage schon bejahend entschieden worden.

6) S. §. 562 Nr. 3.

7) D. XXIII. 2 fr. 19.

8) Bolley bei Sarwey Bd. VIII. S. 203 bemerkt ganz richtig: die vor dem Concurs erfolgte Ausstattung sei nicht als ausschließend vom Vater herrührend anzunehmen, zumal wenn sie mit Gütern vollzogen worden, welche ausschließliches Eigenthum der Mutter, oder gemeinschaftlich erworben waren. Allein daraus geht eben hervor, wie unbillig es ist, wenn die Last der Ausstattung hintennach auf den Vater allein, oder vielmehr auf dessen Gläubiger, gewälzt wird; nicht aber, wie Bolley will, daß die hälftige Ausstattung bei dem Tode der Mutter auch dann zu conferiren sei, wenn diese auf die Errungenschaft verzichtet, und somit (nach seiner Ansicht) von den Kosten der Ausstattung sich frei gemacht habe. Dieser Bolley'schen Ansicht tritt bei Zeitter, freiw. Gerichtsbarkeit 2. Aufl. Bd. I. S. 368.

9) Nach Anal. des Ldr. IV. 4. §. 9. Das Vermögen der Frau, wenn dieses sehr klein, das des Mannes sehr groß, geradezu mit der Hälfte zu belasten, ist unthunlich, schon deßwegen, weil die Ausstattung vermuthlich nach dem Vermögen der Eltern überhaupt bemessen wurde. Aber auch umgekehrt wäre es unbillig, im Falle die Frau reich, der Mann arm, die gegebene reiche Ausstattung auf die Masse des Mannes ganz oder auch nur zur Hälfte zu überwälzen. Endlich wenn eine zureichende Errungenschaft zur Zeit der Ausstattung vorhanden war, wird man allerdings diese, als aus jener erfolgt, betrachten müssen. Das Zurückgehen auf den frühern Vermögensstand ist schwierig, kommt aber auch in andern Fällen vor, z. B. bei inofficiosen Schenkungen.

10) S. §. 565. Griesinger, Komm. Bd. VII. S. 241.

§. 570.

d) Folgen des Nichteintritts der weiblichen Freiheit.

Macht die Frau von der Rechtswohlthat keinen Gebrauch, oder wird sie nicht zugelassen, so hat dieß nach gemeiner Vorstellungsweise die Wirkung, daß ihr Vermögen mit dem des Mannes als Eine Masse angesehen wird, woraus nun die Schulden ohne Rücksicht auf ihren Ursprung befriedigt werden. Allein diese Ansicht ist durchaus unrichtig. Wenn nämlich die Anrufung der weiblichen Freiheiten die Wirkung hat, daß die Frau von ihrer Theilnahme an den Folgen der Errungenschaftsgemeinschaft, und namentlich von den ehlichen Schulden, sofern nicht ein persönlicher Verpflichtungsgrund stattfindet, entbunden wird, so kann der Nichteintritt jener Rechtswohlthat keine andern Folgen haben, als daß die Frau in der Gemeinschaft bleibt, also an der Errungenschaft, aber auch an der Einbuße Theil nimmt, und die ehlichen Schulden zur Hälfte zu bezahlen hat. Dabei ist aber die Frau nicht nur nicht verbunden, die Privatschulden ihres Mannes mitzubezahlen, sondern sie ist auch berechtigt, aus dem Gante, oder der Verlassenschaft desselben, ihr Privatvermögen und die Hälfte des Errungenen, sofern beides nicht durch die Theilnahme an der Einbuße erschöpft ist, zurückzufordern [1]). Das Vermögen der Frau wird indessen, bis die beiderseitigen Massen ausgeschieden und die Gläubiger befriedigt sind, concursfällig, und das Verwaltungsrecht des Mannes über dasselbe daher ebenso suspendirt, wie über sein eigenes Vermögen.

1) Canz, D. de juribus et obligationibus uxoris vel repudiato vel denegato beneficio, renunciandi communioni bonorum, maxime sec. jus Würtembergicum, Tub. 1772. Volley, 33 Aufsätze S. 328.

§. 571.

Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft.

Die ehliche Errungenschaftsgemeinschaft wird aufgelöst: 1) durch Anrufung der weiblichen Freiheiten. Hier wird die Gemeinschaft gewissermaßen rückwärts aufgelöst [1]), indem die Frau von der Verbindlichkeit zur hälftigen Uebernahme der Einbuße, so wie von der Haftung für ehliche Schulden, sofern nicht ein persönlicher Verpflichtungsgrund vorliegt, befreit wird (§. 569). Wenn die weiblichen Freiheiten während der Ehe angerufen wer-

den, so erhält die Frau ihr Beibringen zurück, und es hängt nunmehr von ihr ab, ob sie von Neuem dasselbe der Verwaltung des Mannes anvertrauen will [2]). Im Zweifel findet, wenn sie dieses thut, wieder die Errungenschaftsgemeinschaft Statt [3]). Durch den Concurs allein, ohne Anrufung der weiblichen Freiheiten, wird die Errungenschaftsgemeinschaft nicht aufgehoben [4]). 2) Durch Vertrag beider Gatten, worin sie während der Ehe ein anderes Güterverhältniß an die Stelle setzen. Einseitige Aenderung oder Aufhebung der einmal begründeten Gemeinschaft ist, abgesehen von den weiblichen Freiheiten, nicht gestattet. Auch eine Uebereinkunft ist nur zulässig, unbeschadet der bisherigen Rechte der Gesellschaftsgläubiger [5]). 3) Durch Trennung der Ehe, sei es wegen Todes oder Scheidung.

1) Daß die bisherigen Einkünfte aus dem Vermögen der Frau nicht herausgegeben werden, beweist noch nicht, wie in Weishaar's Privatrecht §. 165 und in Hufnagel's Mittheilungen S. 244 angenommen ist, gegen diese Auflösung, indem, auch abgesehen von der Errungenschaftsgemeinschaft, das weibliche Beibringen, und zwar ohne Unterschied zwischen dos und paraphernum, im Zweifel der nutzbaren Verwaltung des Mannes unterliegt.

2) Sattler in Hofackers Jahrbüchern Bd. IV. S. 153 und in Sarwey's Monatschrift Bd. I. S. 107. Anderer Ansicht Bockshammer bei Hofacker a. a. O. S. 309. Seeger bei Sarwey I. S. 386. — Bolley, 33 Aufsätze S. 370 bemerkt nur: „gewöhnlich treten die Eheleute nach Vollendung des Concurses von Neuem in eine Gütergemeinschaft" 2c. erklärt sich nun aber bei Sarwey Bd. VIII. S. 222 gleichfalls gegen Sattler. Bockshammer und Seeger geben übrigens zu, daß, wenn der Mann durch unordentliche Vermögensverwaltung in Concurs gerathen sei, ihm die Verwaltung nicht länger zukomme. Die Anwendung obigen Grundsatzes auch in andern Fällen des Concurses ergibt sich aber nicht blos aus der Idee des Instituts der weiblichen Freiheiten, welches die Frau gegen die Nachtheile aus der Verwaltung des Mannes sicherstellen sollte, wofern nur sie nicht Schuld an dem Verderben, sondern auch daraus, daß der Mann durch den Concurs der Vermögensverwaltung überhaupt entsetzt ist, also auch der Verwaltung des weiblichen Vermögens. Soll diese wieder begründet werden, so ist eine neue Erwerbung nothwendig.

3) S. §. 557 Note 3.

4) §. 570. Hufnagel's Mittheilungen S. 529.

5) Es wird deßhalb nicht nur eine Anzeige bei Gericht, sondern auch ein öffentlicher Aufruf gefordert werden müssen. Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 1. §. 422.

§. 572.

Gesellschaftstheilung.

Die Gesellschaftstheilung [1]) hat zum Zweck, das Ergebniß der ehelichen Erwerbsgesellschaft unter beiden Gatten auszugleichen und hiernach den Antheil eines jeden derselben an dem vorhandenen Vermögen zu bestimmen. Wird nämlich die Errungenschaftsgemeinschaft für die Zukunft [2]) aufgelöst, so hat jeder Ehegatte von dem vorhandenen Vermögen 1) sein zugebrachtes, eigenthümliches und nutznießliches Vermögen, und zwar, so weit es vorhanden, in Natur, so weit es für ehliche Zwecke oder für die Zwecke des andern Ehegatten verbraucht worden, dem Werthe nach anzusprechen [3]). Dieser Werth erscheint im erstern Falle als eine Forderung an die Gemeinschaft [4]), im zweiten Falle als eine Forderung an den andern Ehegatten; doch vertritt bei der Gesellschaftstheilung die Gemeinschaft auch die letztere Schuld, indem sie durch Abzug an der Beibringens- oder Errungenschaftsforderung sich schadlos hält. 2) Von den in der Ehe erworbenen Gegenständen wird jedem Gatten die Hälfte als Eigenthum zugetheilt; jedoch sind davon zunächst die ehlichen Schulden zu bezahlen [5]), wohin auch die Forderungen beider Gatten auf Ergänzung ihres vorhandenen Beibringens gehören [6]); wiewohl diese in der Vermögensbeschreibung nicht unter den Schulden aufgeführt und abgezogen, sondern dadurch ausgeglichen werden, daß nach Berechnung des vorhandenen Vermögens die gesammte Beibringensforderung der Ehegatten (mit Einschluß der noch vorhandenen Gegenstände) damit verglichen, und hiernach die Errungenschaft oder Einbuße bestimmt wird. Je nachdem die eine oder andere sich herausstellt, wird die Beibringensforderung beider Gatten dadurch vermehrt oder vermindert. — Diese Grundsätze finden im Allgemeinen auch beim Gante des Mannes ihre Anwendung. Jedoch ist zu unterscheiden: a) entsagt die Frau der Errungenschaft, so wird das in der Ehe erworbene Vermögen zur allgemeinen Masse des Ehemanns gezogen, bei welcher die Socialgläubiger, wie seine Privatgläubiger, ihre Befriedigung zu suchen haben, vorbehältlich der besonderen Ansprüche jener an das Vermögen der Frau, wenn diese für eine

Schuld sich gemeinschaftlich mit ihrem Manne verbindlich gemacht hat (§. 569). Für ihre Beibringensforderung nimmt die Frau zunächst die vorhandenen Beibringensstücke als Eigenthum hinweg; das übrige wird im Gante als persönliche Forderung in die dritte Klasse gesetzt (§. 517). Von dem so geretteten Vermögen hat die Frau ihre Privatschulden, und hälfweise ihren Antheil an den ehlichen Schulden, bei welchen sie persönlich mitgehandelt oder intercedirt hat, zu befriedigen [7]). b) Bleibt die Frau in der Errungenschaftsgemeinschaft, so wird zwar gleichfalls nur gegen den Mann, nicht auch gegen die Frau der Gant erkannt, und das vorhandene Vermögen äußerlich als Eine Masse behandelt. Aus dieser Masse hat aber auch die Frau des Gemeinschuldners mit ihrer Forderung an Beibringen und Errungenschaft Befriedigung zu suchen, und zwar, was die in Natur vorhandenen Beibringensgegenstände, so wie die Hälfte der vorhandenen Errungenschaftsstücke betrifft, mittelst des Absonderungsrechts (§. 520 Nr. 1); hinsichtlich ihrer übrigen Beibringensforderung aber mittelst ihres Pfandrechts und persönlichen Vorzugsrechts. Und nun werden die Privatgläubiger der Frau ganz, die Socialgläubiger zur Hälfte unmittelbar auf die der Frau zufallenden Befriedigungsmittel verwiesen [8]). Eine dreifache Sonderung der Masse, in die des Mannes, der Frau und der Errungenschaft, namentlich ein Absonderungsrecht der Gesellschaftsgläubiger auf der Errungenschaft, findet nicht Statt [9]). Nur das Vermögen der Frau, so weit es aus dem Gante gerettet wird, bildet gewissermaßen eine Masse für sich, wozu im Falle lit. b auch die halbe Errungenschaft geschlagen wird. Eine reine Errungenschaft ist freilich im Falle eines Concurses nicht zu erwarten, wohl aber ist gewöhnlich eine Errungenschaft im weitern Sinne (§. 560) vorhanden. Da nun die ehlichen Schulden zur Hälfte auf das Vermögen der Frau angewiesen, folglich hier erst, bei der Verweisung, der Frau zur Last gelegt werden, so ist zur Ausmittlung der Errungenschaft nicht die reine Vermögensmasse, sondern das ganze vorhandene Activvermögen, ohne Abzug der ehlichen Schulden, mit dem beiderseitigen Beibringen zusammenzuhalten. Ebenso dürfen von dem Beibringen der Eheleute nur diejenigen Privatschulden, welche während der Ehe bezahlt wurden, nicht aber auch die unbezahlten, abgezogen werden, da diese von dem Gantrichter auf eines jeden Masse besonders angewiesen werden,

und es überhaupt zunächst darauf ankommt, die Activmasse zu ermitteln, worauf die Gläubiger jedes Gatten ihre Befriedigung zu suchen haben [10]).

1) Im Gegensatz zur Erbtheilung wird diese erwähnt im Gen.-Rescr. v. 20. Juli 1683. Gesetz-Slg. VI. S. 75. Ueber die Grundsätze des Verfahrens vergl. J. H. Hochstetter, theses juris Wirt. Stuttg. 1782. Bolley, 33 Aufsätze S. 18. f. 308. f. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit Bd. I. §. 495 f.

2) Bei dem Eintritt der weiblichen Freiheiten fällt die Gesellschaftstheilung hinweg.

3) Ldr. IV, 4 §. 4—7.

4) Ldr. IV, 4. §. 6 u. 7.

5) Das. §. 3. IV, 5. §. 1 u. 2. IV, 6 §. 1 u. 2. VI, 7. § 1. 2. IV, 8. §. 1 u. 2.

6) S. §. 564. Nr. 5.

7) Bolley, Komm. 1275.

8) Hochstetter l. c. th. 19—21.

9) Hochstetter, th. 17 u. 18, welcher jedoch th. 23. in dem Nr. 1. angef. Falle eine Ausnahme macht; hier sollen die Gesellschaftsgläubiger auf der die Frau sonst treffenden Hälfte der Activerrungenschaft ein Absonderungsrecht haben. Andere, namentlich Griesinger, Komm. Bd. VII. S. 236. stellen überhaupt den Grundsatz auf, daß die Socialschulden zuerst aus der Errungenschaft zu befriedigen seien. S. jedoch Bolley, 33 Aufsätze S. 367. Komm. Bd. II. S. 639.

10) Bolley, 33 Aufsätze S. 331 f.

Dritter Abschnitt.

Von Trennung der Ehe überhaupt und den Rechten des Ueberlebenden.

§. 573.

Von Trennung der Ehe überhaupt.

Die Ehe wird getrennt: 1) durch den Tod eines Gatten. Hier äußert dieselbe jedoch noch immer ihre Wirkungen in dem Anspruch der Wittwe auf den Stand des Mannes, und des Wittwers wie der Wittwe auf Voraus, Erbtheil und Nutznießung (§. 574 f.); 2) durch Scheidung d. h. durch Auflösung einer

gültigen Ehe zu Lebzeiten beider Gatten. Hierbei fallen die so eben genannten Rechte hinweg; dagegen hat der unschuldige Theil gegen den Schuldigen Anspruch auf eine Privatstrafe. — In beiden Fällen (Nr. 1 und 2) wird die Ehe für die Zukunft gänzlich aufgehoben, und nur noch einzelne Rechte kommen dem überlebenden, beziehungsweise dem unschuldig geschiedenen Gatten am Vermögen des andern zu; 3) durch Scheidung zu (quoad) Tisch und Bett. Dieß ist keine eigentliche Trennung. Das Band der Ehe (vinculum matrimonii) wird dadurch nicht gelöst; doch äußert die bleibende Separation bei Katholiken in Hinsicht auf das Vermögen ähnliche Wirkungen, wie die protestantische Scheidung. Verschieden von der Scheidung ist die Annulation oder Nichtigerklärung der Ehe. Diese kommt bei Katholiken und Protestanten vor, und wird erkannt, wenn der Ehe ein auflösendes Hinderniß entgegenstand (§. 541 f.). Bei Protestanten kommt dieses Erkenntniß dem ehegerichtlichen Senate des Kreisgerichts, bei Katholiken des vormaligen Vorderöstreichs dem Civilsenate jenes Gerichts, bei Katholiken der andern Landestheile dem bischöflichen Ordinariate zu (§. 540).

§. 574.

I. Vom Voraus des überlebenden Gatten [1]).

a) Begriff und Bedingungen.

Es ist zu unterscheiden Voraus im weitern und engern Sinn. Zu jenem gehört alles, was der überlebende Gatte, als solcher, vor der Erbtheilung hinwegnimmt: 1) Beibringen, 2) die Hälfte der Errungenschaft und 3) der eigentliche Voraus. Dieser eigentliche Voraus, oder Voraus im engern Sinn, begreift gewisse bewegliche Gegenstände, die dem überlebenden Gatten aus Rücksicht auf ein besonderes Bedürfniß oder den besondern Werth, welchen sie der Regel nach für ihn haben, eigenthümlich zufallen [2]). Zweck des Gesetzes ist, diese Gegenstände dem Ueberlebenden für den Fall zu sichern, daß sie ihm nicht schon als Beibringen angehören. Der Ursprung des Rechts ist in der ältern Gütergemeinschaft der Eheleute zu suchen und in deren Umwandlung zur Errungenschaftsgemeinschaft. Nach den alten Statutar-Rechten durfte der überlebende Gatte jedenfalls die ganze fahrende Habe als Voraus hinwegnehmen, mußte aber davon die Schulden bezahlen [3]). Der landrechtliche Voraus umfaßt weniger Gegenstände als der frühere; dagegen kann der

Ueberlebende denselben frei von Schulden verlangen. Die Bedingungen des Vorauses sind: 1) eine gültige Ehe; 2) diese Ehe muß durch den Tod des einen Gatten getrennt seyn [4]). Bei der Scheidung kann auch der unschuldige Theil keinen Voraus ansprechen; 3) die Ehegatten müssen in Errungenschaftsgemeinschaft gelebt haben [5]); 4) es dürfen die Rechte der Gläubiger nicht dadurch geschmälert werden. Der Voraus findet daher erst statt, wofern die Gläubiger befriedigt oder doch gesichert sind [6]). Die Ansprüche der Frau aus den weiblichen Freiheiten [7]) und die Kompetenz des Mannes im Falle des Konkurses [8]) sind mit dem Voraus des Ueberlebenden nicht zu verwechseln.

1) H. I. Jäger (praes. G. D. Hoffmann), D. de praecipuo conjugum Würtembergico rite deducendo. Tub. 1773. Pfizer, über den Voraus des überlebenden Ehegatten nach dem engern Sinn des württemb. Rechts. Stuttg. 1802. Bolley, 33 Aufsätze S. 212 ff.

2) Land-R. IV, 4. §. 4 u. 5.

3) §. 554 Note 21 u. 22. Fischer, Geschichte der deutschen Erbfolge Thl. I. S. 74 bringt unsern Voraus in Verbindung mit der sächsischen Heergewedde und Gerade, und Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 79. „gesteht aufrichtig," daß er ihm beitrete. W. Kapff, D. de effectu divortii quoad bona. Tub. 1792 §. 22. Griesinger, Komm. Bd. VII. S. 254. und Pfizer a. a. O. §. 5. erklären ihn aus dem ältern Theilrecht. Weishaar §. 171. ist gegen Beides und verzichtet auf eine geschichtliche Grundlage.

4) Ldr. IV, 4. §. 4 u. 5.

5) §. 568. Note 9. Anderer Ansicht Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 258. f. S. jedoch Pfizer §. 10—20., wo auch die ältern Schriftsteller angeführt sind. Weishaar §. 172. Auch Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 81., obgleich der Griesinger'schen Ansicht beitretend, erklärt sich vor der „allgewaltigen Praxis" zu beugen.

6) Ldr. IV, 4. § 4. „Wann die Schulden entrichtet" ꝛc.

7) Ldr. I, 76. §. 9. S. oben §. 567.

8) Ldr. I, 76. §. 8. S. §. 512. Nr. 3.

§. 575.

b) Gegenstände des Vorauses.

Die Gegenstände des Vorauses sind nicht durchaus gleich. Einige kommen allerdings beiden Ehegatten, andere blos dem Manne,

und zwar je nach seinem verschiedenen Berufe zu: 1) Gegenstände, des Vorauses **beider** Gatten (je nachdem der eine oder der andere überlebender ist) sind die Kleider, Kleinodien, Schmuck und was sonst ungefähr zu ihrem Leibe gehört [1]); also alles, was der Ueberlebende, wenn auch selten, zu tragen pflegte oder auch nur die Bestimmung hatte, von ihm getragen zu werden. Neue noch nicht getragene Kleider sind nicht ausgeschlossen, wohl aber unverarbeitete Stoffe [2]) oder Kleider, welche zwar vorhanden, aber nicht für den Ueberlebenden bestimmt sind [3]). 2) Ausserdem hat der **Mann**, wenn er die Frau überlebt, anzusprechen: was er zu seinem ordentlichen Beruf oder Geschäft bedarf [4]), namentlich der Gelehrte seine Bücher [5]); der reisige Förster oder Offizier seine Dienstpferde; der Handwerksmann seinen Handwerkszeug [6]); der Bauer und Fuhrmann, wenn er vier Stücke Rosse, Ochsen oder Stiere hat, deren zwei nebst einem Wagen, wenn drei oder weniger, ein Stück nebst Karren und (in beiden Fällen) dem nöthigen Geschirr nach eigener Auswahl [7]). Dieß nach den ausdrücklichen Bestimmungen des Landrechts, welche jedoch einer analogen Anwendung auf andere Personen wohl fähig sind [8]). Hiernach wird in gleicher Weise der Künstler seinen Apparat, und der Apotheker seine pharmaceutischen Bücher, der Jäger seine Gewehre und Hunde, der Chirurg seine Instrumente, der Lohnkutscher 1 oder 2 Pferde in Anspruch nehmen können. — Alle diese Gegenstände können übrigens nur gefordert werden, wenn sie beim Tode des andern Ehegatten wirklich vorhanden sind, nicht auch, wenn ihre Anschaffung blos beschlossen, aber noch nicht ausgeführt ist, sei es auch, daß die Anschaffung nothwendig war [9]). Auch das kann nicht zum Voraus gerechnet werden, was ein Ehegatte in gewinnsüchtiger Absicht zur Vergrößerung seines Vorauses während der Krankheit des Verstorbenen anschaffte [10]). Dagegen kommt es darauf, ob die Sachen bereits bezahlt sind, nicht an [11]), wofern sie nur rechtmäßig erworben worden. Ueber die Ausdehnung des Vorauses im einzelnen Falle entscheidet das Ermessen des Richters, welcher auch bei einem Mißverhältniß des Werths der vorhandenen Vorausstücke zu dem Stand und Vermögen des Gatten auf eine Einschränkung erkennen kann [12]).

1) Ldr. IV, 4. §. 4 u. 5. Bei dem Mann ist der „Geschmuck" erwähnt; indessen schließt die Erwähnung „Kleinodien und was ungefährlich zu seinem Leibe gehört", Schmucksachen, deren sich Männer bedienen, wie

Ringe, Vorstecknadeln, Ketten und dergl. unzweifelhaft in sich. „Gewehr und Harnisch", welche Weishaar §. 176 noch jetzt dem Manne ohne Unterschied gibt, gehören nicht mehr zum allgemeinen Voraus, da wir bekanntlich keine allgemeine nothwendige Landesbewaffnung haben.

2) Weishaar §. 174. Anderer Ansicht, wiewohl in verschiedener Weise, Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 326. Pfizer, Voraus §. 29.

3) Pfizer §. 64.

4) Ldr. a. a. O. §. 4 „und was dergleichen Stuck sind zu des Manns Stand, Wesen oder Handthierung fürnämlich gehörig."

5) Auch der Geschäftsmann, der Bücher bedarf. Z. B. der Antiquar und Buchhändler die bibliographischen Hülfswerke, natürlich aber nicht auch das Bücherlager. Dagegen sind dem Gelehrten außer den Büchern seines Faches Schriften aus den allgemeinen oder Hülfswissenschaften wohl zuzulassen, wofern hierin kein Uebermaß getrieben ist. Anderer Meinung Pfizer §. 38.

6) Vorausgesetzt, daß das Handwerk nicht aufgegeben ist. Von zwei Gewerben wird der Werkzeug nur gefordert werden können, wenn sie beide erlaubter Weise vereinigt, und zum Unterhalte nöthig sind. Andere Ansichten s. bei Pfizer §. 33—36.

7) Nicht auch noch das Ackergeräthe. Bolley, 33 Aufsätze S. 216.

8) Cons. Tub. tom. I. cons. 54 nr. 10. Uebrigens wird der Müller (außer dem Mühlgeräthe) keine Pferde oder Esel ansprechen können, wie dort Nr. 12 u. 13 behauptet wird. Ebenfalls geht zu weit Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 540, indem er dem Buchdrucker sogar seine sämmtliche Pressen und Lettern einräumt.

9) Ldr. IV. 4. §. 4 u. 5. Griesinger Bd. VII. S. 281. Weishaar §. 173. Anderer Ansicht Pfizer §. 24. Bolley, 33 Aufsätze S. 213.

10) Pfizer §. 62. Griesinger, Komm. VIII. S. 321.

11) Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 314.

12) Cons. Tub. I. 31. nr. 3 seq. Pfizer §. 57. Anderer Ansicht Weishaar §. 178.

§. 576.

c) Berechnung des Vorauses.

Gleichwie der Voraus durch das Dasein einer Errungenschaftsgemeinschaft bedingt ist, so haftet er auch als eine Last auf dem gemeinschaftlichen Vermögen. Sind die einzelnen Vorausstücke während der Ehe erworben worden, so gehen sie von der Errun-

genschaft vor Allem ab. Sind sie Bestandtheile des Beibringens des andern Gatten, so hat die Gesellschaft diesem Ersatz zu leisten. In beiden Fällen nimmt sie der Ueberlebende als sein Eigenthum hinweg, ohne daß es einer Uebergabe bedarf [1]). Gehören aber die Vorausstücke zum Beibringen des Ueberlebenden, so zieht dieser dieselben schon als solches hinweg, und er kann sie daher nicht noch einmal als Voraus fordern [2]). Streng genommen sollte nun bei Berechnung des reinen Vorauses des überlebenden Ehegatten entweder geradezu nur der Werth der einzelnen, nicht zum Beibringen gehörigen Vorausstücke zusammengezogen, oder, was zu demselben Ergebnisse führt, von dem Anschlage der vorhandenen Vorausstücke der Werth der einzelnen darunter begriffenen Beibringensgegenstände abgezogen werden. Statt dessen ward in der Praxis früher ohne weitere Untersuchung der Gesammtanschlag der vorhandenen Vorausstücke mit dem Gesammtwerthe der beigebrachten (und während der Ehe ererbten) verglichen, und der Mehrwerth der erstern als wirklicher Voraus berechnet [3]). Damit war man in den Schreibstuben der Mühe überhoben, bei jedem einzelnen Stücke nachzuforschen, woher es gekommen; aber zu einem sicheren Ergebnisse führte dieses mechanische Verfahren nicht: denn darnach konnte der Ueberlebende ohne Voraus ausgehen, weil der Werth eines wirklichen Vorausstücks sich mit der Einbuße an einem Beibringensstück compensirte. Nicht viel besser ist die neuere Methode, wonach die Anschlagssumme der vorhandenen Vorausstücke nach Rubriken (Kleider, Kleinodien, Bücher u. s. w.) zusammengerechnet, und mit dem Werthe der beigebrachten Gegenstände derselben Art verglichen, schließlich aber dasjenige in Berechnung genommen wird, was unter jeder einzelnen Rubrik der Summe nach als mehr vorhanden sich ergibt [4]). Hier werden zwar nicht Vorausstücke einer Rubrik mit Verlusten bei einer andern ausgeglichen; wohl aber kann es vorkommen, daß einzelne Vorausstücke darum außer Berechnung bleiben, weil beigebrachte Fahrnißstücke derselben Art (Rubrik) während der Ehe abgenützt oder verkauft worden sind. Folgerichtiger erscheint daher immer noch die ältere Berechnungsweise, wofern davon ausgegangen wird, daß der Ueberlebende zwar den ganzen Verlassenschaftsvoraus hinwegnehmen dürfe, ohne aber wegen der abgegangenen Vorausstücke des Beibringens Ersatz verlangen zu können [5]).

Allein begründet ist weder die eine noch die andere Methode, sofern beide auf dem Grundsatze der stillschweigenden Surrogirung beruhen, d. h. auf der Ansicht, daß die in der Ehe neu angeschafften Gegenstände von selbst an die Stelle der abgegangenen getreten seien; eine Ansicht, welche nach unserem Rechte nicht minder unrichtig ist, wenn wir sie nur auf Gegenstände derselben Art, als wenn wir sie auf Vorausstücke überhaupt beziehen. Man wird daher allerdings bei dem oben angeführten strengen Grundsatze, wonach die sämmtlichen vorhandenen Vorausstücke in den Voraus des Ueberlebenden einzurechnen sind, als Regel stehen bleiben müssen, und nur in folgenden Fällen eine Ausnahme gestatten dürfen: 1) wenn eines oder das andere erweislich beigebracht worden; in diesem Falle ist jenes einzelne Stück nur insofern in Berechnung zu nehmen, als dasselbe durch eine Verbesserung während der Ehe im Werthe gestiegen sein sollte, und zwar mit eben dieser Werthserhöhung. 2) Wenn das vorhandene Vorausstück gegen ein Beibringensstück eingetauscht, oder wenn ausdrücklich verabredet worden, daß die erworbene Sache an die Stelle der veräußerten treten solle; hier erkennen die neuern württembergischen Gesetze eine Surrogirung an [6]; es wäre also der Werth der weggegebenen Sache von dem Anschlage der dagegen erworbenen abzuziehen, und nur der etwaige Mehrwerth der letztern in Auswurf zu nehmen. 3) Wenn eine Gesammtheit beweglicher Sachen, namentlich eine Bibliothek, ein Handwerkszeug, unter dem Beibringens- und zugleich unter dem Verlassenschaftsvoraus begriffen; hier ist von dem jetzigen Gesammtwerthe der frühere Anschlag abzuziehen, ohne Rücksicht auf die darunter begriffenen einzelnen Stücke [7]).

1) Landr. IV. 4. §. 4 „als das seinig hinweg nemmen." Besold, disp. ad P. IV. th. 16. Pfizer §. 123 f.

2) And. Ansicht Hoffmann l. c. cap. 5. p. 10 seq S. jedoch Griesinger, Komm. Bd. VII. S. 288 f. Pfizer §. 44 f.

3) Erwähnt wird dieses Verfahren von Pfizer §. 68.

4) Pfizer §. 68 f. 114 f. Bolley, 33 Aufsätze S. 217.

5) F. F. Moser, Erläuterung, wie der Voraus zu berechnen sei. Heilbronn 1746, S. 13. Hochstetter, Anleitung zu Inventuren und Theilungen §. 60.

6) §. 559. Note 6 u. 7.

7) §. 227. Note 3.

§. 577.

II) Erbrecht der Ehegatten. a) Begriff und Bedingungen.

Nach römischem Recht hat der überlebende Ehegatte kein eigentliches Erbrecht, ausgenommen die arme Wittwe, welche den vermöglichen Mann bis zu einem Viertel des Nachlasses neben seinen Verwandten beerbt. Außerdem hatte jeder Ehegatte Anspruch auf ein, dem Civilerbrecht nachgebildetes, prätorisches Erbrecht (bonorum possessio) in dem Falle, wenn keine erbfähigen Verwandten sich zum Nachlasse des Verstorbenen gemeldet hatten. Nach württembergischem Recht dagegen ist der überlebende Ehegatte (Mann wie Frau) gesetzlicher Erbe des Verstorbenen; nur hängt die Größe des Erbtheils ab von dem Vorhandensein anderer Erben, so wie von deren Zahl und Beschaffenheit. Man nennt dieses Erbrecht ein statutarisches, weil es auf eine Abweichung des Landrechts [1]) von dem s. g. gemeinen, d. h. römischen, Recht sich gründet. Indessen ist das Erbrecht ein wirkliches, wenn schon an besondere Bedingungen geknüpftes, Intestaterbrecht [2]). Dasselbe setzt voraus: 1) eine giltige, durch Beschlagung der Decke (§. 551) vollzogene Ehe. Das Erbrecht tritt also nicht ein, wenn die Ehe für ungiltig erklärt, oder vor Beschlagung der Decke durch Tod getrennt wird. 2) Müssen die Ehegatten bei Eingehung der Ehe sich in Württemberg niedergelassen, oder später das Landrecht als Quelle des Güterrechts durch Erbvertrag bei sich eingeführt haben [3]). 3) Darf nicht durch Erbvertrag oder Testament die landrechtliche Erbfolge ausgeschlossen sein [4]).

1) Ldr. IV. Tit. 1—3. 5—8.

2) Ldr. IV. Tit. 5. §. 3 „erbt das in Leben geblibene Ehegemächt durchauß den halben Theil pleno jure, frey, ledig und eigenthumblich, damit seines gefallens zu schalten und zu walten.“ Ebenso Ldr. IV. 6. §. 3. IV. 7. §. 3. IV. 8. §. 3. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 543.

3) §. 82 Note 8 u. 9. Hiernach ist die Annahme Weishaar's §. 184 zu berichtigen, daß das Erbrecht der Ehegatten nach den Gesetzen des letzten Wohnorts des Ehemanns sich richte.

4) Ldr. IV. 1. §. 2. 3. Ueber den Verlust durch Enterbung und andere Gründe s. unten §. 580.

§. 578.

b) Größe des Erbtheils.

Nach den alten Ortsrechten wurde in Folge des Todes eines Gatten in der Regel nicht getheilt, außer wenn der Ueberlebende schlecht wirthschaftete, und an Orten, wo das sog. Theilrecht galt, im Falle derselbe wieder heirathete. Der Form nach erbte der Ueberlebende Alles; wenn gleich das Verfangenschafts- wie das Fallrecht ihm Beschränkungen in der Veräußerung unbeweglichen Eigenthums auferlegte (§. 554). Das erste und zweite Landrecht unterschieden: 1) wenn keine Kinder des Verstorbenen vorhanden, wohl aber Verwandte, erbte der Ueberlebende die Hälfte des Nachlasses; die andere Hälfte aber blieb als sog. hinterfälliges Gut in seiner lebenslänglichen Nutznießung [1]). 2) Waren Kinder vorhanden, aber aus vorhergehender Ehe, so erbte der Ueberlebende ohne Rücksicht auf die Zahl derselben ein Drittheil der Verlassenschaft; das Uebrige erhielten jene Kinder sogleich mit Nutzen und Eigenthum [2]). 3) Waren gemeinschaftliche Kinder vorhanden, so wurde das ganze Vermögen nach Abzug des Voranses im engern Sinn, also auch das Beibringen des Ueberlebenden und sein Errungenschaftstheil, zwischen dem Ueberlebenden und den Kindern getheilt; der Ueberlebende erhielt, wenn vier oder weniger Kinder vorhanden, die Hälfte, wenn fünf oder mehr, ein Drittheil des Vermögens zu Eigenthum, und zugleich die Nutznießung an dem den Kindern gemeinschaftlich zufallenden Antheile [3]). Waren zugleich Kinder aus voriger Ehe (Stiefkinder des Ueberlebenden) vorhanden, so zählten diese zwar gegenüber dem Ueberlebenden nicht mit, aber die gemeinschaftlichen Kinder theilten mit ihnen die zukommende Portion, welche aber ganz in den Händen des Ueberlebenden blieb, obgleich dieser nicht verpflichtet war, die Stiefkinder bei sich zu behalten, sondern durch Herausgabe des denselben aus erster Ehe zugefallenen Erbes sich von ihrer Verpflegung frei machen konnte [4]). Die Erbtheilung unter den Geschwistern selbst fand erst nach dem Tode des Nutznießers Statt [5]). Wenn nun aber auch der Ueberlebende Kinder aus voriger Ehe zugebracht hatte, so standen zwar diese gleichfalls bei der Theilung nicht unmittelbar an, aber nach seinem Tode mußten die Kinder zweiter Ehe ihren Erbtheil in die nunmehrige Theilung mit ihren Halbgeschwistern einwerfen,

wobei sie nur die Errungenschaft zweiter Ehe als Voraus hinwegnahmen[6]). In dem dritten Landrechte wurde das Erbrecht und das Nutznießungsrecht des Ueberlebenden mehr noch von einander gesondert, zugleich aber auch noch weiter beschränkt, als dieß in den früheren Landrechten der Fall war. Hiernach erbt der Ueberlebende 1) die ganze Verlassenschaft, wenn keine Verwandte bis zum 10. Grad einschließlich vorhanden sind[7]); 2) die Hälfte derselben, wenn keine Kinder, wohl aber Seitenverwandte da sind[8]). 3) Sind Kinder oder Enkel vorhanden, so richtet sich die Größe des Erbtheils nach der Zahl der Kinder oder Stämme, und zwar ohne Unterschied, ob dieselben aus der letzten oder einer frühern Ehe herstammen[9]): ein Drittel erhält der Ueberlebende, wenn der Verstorbene ein Kind hinterläßt; einen Kindstheil, wenn zwei oder mehrere Kinder vorhanden sind[10]). Die Enkel von einem Kinde werden hierbei immer nur für Einen Stamm gezählt: wenn daher auch vier Enkel aus einem verstorbenen Kinde, und keine Kinder vorhanden sind, so erbt der Ueberlebende doch ein Drittheil, nicht ein Fünftheil[11]). Von dem Nutznießungsrechte des Ueberlebenden wird §. 581 besonders die Rede sein.

1) Erstes und zweites Landrecht in der Gesetzsammlg. Th. IV. S. 371—373.

2) Daselbst S. 374.

3) Das. S. 379.

4) Das. S. 388.

5) Das. S. 389.

6) Zweites Ldr. das. S. 390.

7) Ldr. IV. 23. §. 1b.

8) Das. IV. 5. §. 3.

9) Nach den beiden früheren Ausgaben des Ldr. (Gesetz-Sammlg IV. S. 375. 379) erbte der Ueberlebende, wenn nur Kinder erster Ehe vorhanden waren, ohne Rücksicht auf die Zahl der Kinder, ein Drittheil. Waren aber Kinder letzter Ehe vorhanden, so erhielt derselbe, wenn deren vier oder weniger, die Hälfte, wenn fünf oder mehr, ein Drittel der Verlassenschaft. Vergl. Weishaar §. 189 u. 190.

10) Ldr. IV. 7. §. 3. IV. 8. §. 3.

11) Ldr. IV. 16. §. 4—6. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 398. And. Ansicht Bolley, 33 Aufsätze S. 190. S. jedoch dessen Entwurf einer Amtsinstruction S. 59. Motive S. 38.

§. 579.

c) Gegenstand.

Gegenstand des ehelichen Erbrechts ist die Verlassenschaft des verstorbenen Gatten, also das Beibringen desselben im weiteren Sinn (§. 559) und die halbe Errungenschaft [1]. Ausgenommen sind jedoch: 1) Lehen- und Stammgüter, sofern hierin eine besondere Nachfolge Statt findet [2]. 2) Hinterfällige Güter, d. h. solches Vermögen, welches der Verstorbene zwar ererbt, ein Anderer aber noch in der Nutznießung hat [3]; hiervon erbt der überlebende Gatte nur dann, wenn er mit gemeinschaftlichen Kindern sich in die Erbschaft theilt [4], und ganz erhält er sie, wenn keine Verwandte bis auf den 10. Grad vorhanden sind [5]. 3) Bestritten ist, ob eine dem Verstorbenen angefallene, aber von ihm noch nicht angetretene Erbschaft Gegenstand der statutarischen Portion sei, wenn die Antretung innerhalb der gesetzlichen Ueberlegungsfrist von den Erben des Verstorbenen nachgeholt wird. Da die Versendung einer Erbschaft wegen nicht abgelaufener Ueberlegungsfrist (transmissio ex jure deliberandi) allen Erben ohne Rücksicht auf ihr Verhältniß zum Erblasser zu Statten kommt, der Ehegatte aber nach unserem Recht wahrer Erbe ist, so scheint die Frage bejaht werden zu müssen [6]. Allein nach der Bestimmung des Landrechts (Note 3), daß nur das im Stande der Ehe vollkommentlich mit Nutzen und Eigenthum Ererbte Gegenstand der statutarischen Portion sei, wird es hier auf gleiche Weise, wie bei dem hinterfälligen Vermögen, zu halten sein. Manche nehmen auch noch aus den Vorempfang auf die künftige Erbschaft (successio anticipata), wenn Derjenige, von dem er herrührt, den Empfänger überlebe [7]. Jedoch mit Unrecht: denn entweder ist der Rückfall bedungen, dann ist das Vorempfangene gar nicht Gegenstand des Nachlasses: oder er ist nicht bedungen, dann erbt der überlebende Ehegatte an demselben so gut wie am übrigen Vermögen.

1) Ldr. IV. 5. §. 3. Auch die ausländischen Güter nicht ausgenommen, wiewohl die älteren Rechtslehrer annehmen, daß diese nach den dortigen Gesetzen vererbt werden. S. jedoch §. 82. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 532.

2) B. Bardili, D. de portione statutaria conjugum directa. Tub. 1670. §. 32.

3) Ldr. IV, 5. §. 3. IV, 6. § 3. Nach dem zweiten Landrecht (Gesetz-Sammlung IV. S. 371. 395) erbte der kinderlose Ueberlebende die hinterfälligen Güter, wenn er den Tod des Nutznießers erlebte, konnte aber vorher nicht darüber verfügen. Im dritten Landrecht blieb die ganze Stelle hinweg. Weishaar §. 185. Note d.

4) Ldr. IV, 7. §. 5. IV, 15. §. 2. Auch wenn Kinder aus erster Ehe zugleich erben. IV, 8. §. 3.

5) Das Landrecht IV, 23. §. 1b. sagt dieß zwar nicht ausdrücklich; allein dem Fiscus geht der Ehegatte, wie im Uebrigen, so gewiß auch hierin vor.

6) S. auch Weishaar §. 186.

7) Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 531. Weishaar §. 187. Pfizer, über die Collation der Descendenten §. 108. Note c.

§. 580.

d) Verlust des Erbrechts der Ehegatten.

Das ehliche Erbrecht geht verloren: 1) durch Verzicht auf die Erbschaft, ja schon durch Verzicht auf die Errungenschaft [1]). 2) Dadurch, daß die Ehegatten einen Erbvertrag unter sich errichten, wodurch sie die landrechtliche Erbfolge abändern [2]), nicht aber auch, wenn die landrechtliche Erbfolge darin anerkannt wird [3]). 2) Durch Ehescheidung (§. 577 Nr. 3). 4) Durch Testament des verstorbenen Ehegatten [4]). Indessen hat der Ueberlebende ein Notherbrecht. Eine Enterbung ist daher nur zuläßig, wenn eine gesetzliche Enterbungsursache angeführt ist, die im Streitfalle erwiesen werden muß [5]). Dagegen kann der Ueberlebende ohne Angabe von Gründen auf den Pflichttheil beschränkt werden, bestehend in dem dritten Theil der Intestatportion, welcher, im Fall er nicht hinterlassen, von den Testamentserben auf Verlangen zu ergänzen ist [6]).

1) S. oben §. 568. Note 8.

2) Ldr. IV, 1. §. 2. Cons. Tub. tom. VIII. cons. 89 Nr. 72. Es kommt hier übrigens ganz auf die Absicht der Eheleute an, da der Erbvertrag nicht schon an sich, wie das Testament, die Intestaterbfolge gänzlich ausschließt.

3) Das. §. 5.

4) S. die Stellen Note 2.

5) Ldr. III, 19. §. 1 u. 2.

6) Ldr. III, 16, §. 1—4.

§. 581.

III. Nutznießung des überlebenden Ehegatten.

a) Begriff. Eventual- und Realtheilung.

Außer seinem eigenen Erbtheil kommt dem überlebenden Ehegatten eine lebenslängliche Nutznießung an dem Erbtheile gewisser Miterben zu, welche gleichfalls auf das Landrecht sich gründet und davon statutarischer Nießbrauch genannt wird. Schon in den beiden ersten Landrechten (§. 578), mehr noch aber in dem dritten wird dieser Nießbrauch dem Erbrechte des Ueberlebenden entgegengesetzt, jener auf den Begriff des römischen Usus fructs, dieses auf die allgemeinen Grundsätze des Erbrechts zurückgeführt. Daher sollte nach dem Landrechte im Falle des Todes eines Ehegatten sogleich getheilt und, was jedem eigen oder hinterfällig, bestimmt und verzeichnet werden [1]). Ungeachtet dieser ausdrücklichen Bestimmung blieb es aber im Verhältniß zu den Kindern bei einer blos vorläufigen Ausmittlung des Betrags der Erbsportion, wofür jene durch ein Pfandrecht auf dem Vermögen des Nutznießers [2]), und später durch einen sog. Vorverweis gesichert waren [3]). Eine eigentliche Theilung (Realtheilung) unter den Kindern fand daher erst statt, wenn auch der Ueberlebende starb und sofort der Nachlaß beider Eltern denselben ausgefolgt wurde [4]). Erst durch die neueren Gesetze ward die Bestimmung des Landrechts vollzogen, indem nunmehr den Kindern ihr Antheil an dem unbeweglichen Vermögen sogleich ausgeschieden werden soll, während für den Anspruch an dem beweglichen Nachlaß Sicherheit durch Unterpfänder zu leisten ist (§. 320). Daher hat der durch die Praxis eingeführte Unterschied zwischen Eventual- und Realtheilung nur noch die Bedeutung, daß dort die Erbschaftsstücke, mit Einschluß des Antheils an dem beweglichen Vermögen und den Activforderungen, welcher blos der Summe nach ausgemittelt ist, in den Händen des Nutznießers zurückbleiben, während sie bei der Realtheilung den Erben unmittelbar ausgefolgt werden; ferner daß dort die Erbschaftsforderung einer Revision mit Rücksicht auf die nicht wirklich getheilten Gegenstände unterworfen ist [5]); während hier der Erbschaftsantheil, abgesehen etwa von einzelnen schwer einbringlichen Posten, die auf gemeinschaftliche Rechnung fortgeführt werden, ein für allemal festgestellt und realisirt wird.

1) Gesetz-Samml. IV. S. 376–378. Drittes Landrecht IV, 3. §. 9. IV, 10. §. 2.

2) Ldr. IV, 10. §. 1.

3) Kom.O. Kap. 2. Abschn. 19. §. 14. Sarwey, Monatschr. Bd. VIII. S. 89 f.

4) Wächter, Privatrecht Bd. I. S. 447.

5) Ueber das Verfahren s. Verordn. vom 21. Mai 1825. §. 36 — 43. Erlaß des Obertribunals v. 29. Apr. 1830. Sarwey, Monatschr. Bd. VIII. S. 106. f. 290 f. Zeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 642 f. Früher erstreckte sich die Revision auf die ganze Eventualtheilung (s. Hochstetters Einleitung in's Theilungswesen §. 223) und es läßt sich nicht läugnen, daß dieß dem Begriff und Zweck der Eventualtheilung mehr entsprach. Die definitive Zutheilung von Gütern, wie sie jetzt statt finden soll, zieht manche Hemmnisse und Ungleichheiten nach sich. Auch hat die Praxis schon wieder Mittel gefunden, sie zu umgehen.

§. 582.

b) Gegenstand. (Hinterfällige Güter.)

Nach dem ersten und zweiten Landrecht hatte der Ueberlebende die Nutznießung an der Portion aller Miterben, ausgenommen die Stiefkinder, wenn neben diesen nicht auch gemeinschaftliche Kinder erbten (§. 578). Das neue Landrecht beschränkt den Nießbrauch des überlebenden Gatten auf die Portion gewisser Miterben, nämlich: 1) derjenigen Kinder, welche der Verstorbene mit dem Ueberlebenden zeugte, der gemeinschaftlichen Kinder [1]). Auch an dem Erbtheil der Enkel, wenn sie statt der Kinder erben, wird man hiernach den Nießbrauch einräumen müssen [2]). 2) Der Kinder vollbürtiger Geschwister, wenn sie in der zweiten Klasse allein erben [3]). 3) Der Halbgeschwister und aller andern entfernteren Seitenverwandten [4]). Diese Erbtheile heißen hinterfällige Güter, weil sie zunächst in dem Besitz und Nießbrauch des Ueberlebenden bleiben und erst später nach dessen Tod an die Erben des zuerst verstorbenen Gatten zurückfallen [5]). — Dagegen hat der überlebende Gatte die Nutznießung nicht an dem Erbtheil der von dem verstorbenen beigebrachten Kinder (Stiefkinder), sowie der Eltern und Großeltern, der vollbürtigen Geschwister des Verstorbenen, noch endlich an dem der Kinder vollbürtiger Geschwister, wenn diese mit vollbürtigen Geschwistern oder Eltern zugleich erben. Allen diesen Miterben fällt

ihr Erbtheil sogleich mit Nutzen und Eigenthum zu [6]). Gegenstand des Nießbrauchs ist gegenüber von Kindern und Enkeln (Nro. 1.) die ganze diesen zufallende Erbschaft, mit Einschluß ihres Antheils an den hinterfälligen Gütern des Verstorbenen; letzteres natürlich erst von der Zeit an, wo die Nutznießung eröffnet wird [7]). Gegenüber von andern Erben (2 u. 3) sind dagegen diese hinterfälligen Güter nicht Gegenstand der Nutznießung, sondern sie kommen unmittelbar, da sie später heimfallen, in die Nutznießung der Erben, obgleich deren übrige Portion noch in der Nutznießung des überlebenden Gatten steht [8]).

1) Ldr. IV, 7. §. 4 u. 5. IV, 8. §. 4 u. 5.

2) Anderer Ansicht Harpprecht, de usufructu statutario materno (Dissertatt. Vol. II. diss. 76.) §. 16. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 550 f. IX. S. 663. S. jedoch Bolley, 33 Aufsätze S. 181—185. Stein, Erbrecht §. 228. Hufnagels Belehrung über das Pfandgesetz 3. Aufl. S. 132. Zeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 438, der auch auf die Praxis sich beruft.

3) Ld.R. IV, 5. §. 5.

4) Ldr. IV, 5. §. 5.

5) Ldr. IV, 15. Aufschrift u. §. 3. Sie heißen auch „angefallene" oder „mit dem Eigenthum allein angefallene Güter." VI. 8. §. 3. Verfangene Güter IV, 11. §. 2.

6) Ldr. IV, 5. §. 4. IV, 6. §. 4.

7) Ldr. IV, 15. §. 2. „nach gefallener Nüßung."

8) Nach dem zweiten Ldr. (Gesetz-Sammlung IV. S. 396) hatte er die Nutznießung, wenn er den Fall erlebte. Im dritten Landrecht aber ist diese Stelle weggelassen. Vergl. auch oben §. 579. Note 5. Weishaar §. 198.

§. 583.

c) Bedingungen und Hindernisse der statutarischen Nutznießung.

Die Bedingungen der Nutznießung sind dieselben wie bei dem Erbrecht. (§. 577.) Namentlich wird vorausgesetzt, daß die Ehegatten in der Errungenschaftsgemeinschaft bis zur Trennung gelebt haben [1]). Die Nutznießung fällt weg: 1) im Falle der Entsagung, die ganz oder theilweise, auf immer oder eine bestimmte Zeit erfolgen kann [2]). Auch der Verzicht auf die Errungenschaft in Folge

der Anrufung der weiblichen Freiheiten schließt den Verlust der statutarischen Nutznießung in sich [3], nicht aber schon der einfache Verzicht auf die Errungenschaft oder Erbschaft zu Gunsten der Miterben. 2) Durch Testament wird dem überlebenden Ehegatten die statutarische Nutznießung nicht blos folgeweise dadurch entzogen, daß diejenigen Erben, gegenüber von welchen die Nutznießung gesetzlich begründet ist, gültig enterbt sind, sondern man wird auch annehmen müssen, daß auf dieselbe Weise und unter denselben Voraussetzungen, wie der Erbtheil des Ueberlebenden, auch dessen Nutznießung entzogen oder beschränkt werden könne, ja daß schon die Enterbung des Ueberlebenden an sich oder dessen Beschränkung auf den Pflichttheil von selbst auch die Entziehung beziehungsweise Minderung der statutarischen Nutznießung zur Folge habe, wenn nicht aus dem Testamente hervorgeht, daß der Erblasser die Nutznießung gleichwohl vorbehalten habe [4]. 2) Durch Errichtung eines Ehevertrags, womit an die Stelle der landrechtlichen Errungenschaftsgemeinschaft oder der landrechtlichen Erbfolge der Eheleute ein anderes Güter- oder Erbrecht gesetzt wird [5]. Dagegen schneidet nicht schon das Daseyn eines Erbvertrags der Eheleute die Nutznießung des Ueberlebenden ab, vielmehr kommt hier alles auf die Absicht der Vertragenden an [6]. 4) Zur Strafe geht das statutarische Nutznießungsrecht verloren, wenn der Ueberlebende etwas aus der Verlassenschaft unterschlägt [7].

1) Nicht nur ist im Ldr. Th. IV, Tit. 5—7 die Nutznießung in Verbindung mit dem Erbrecht gebracht, sondern es geht auch aus der Geschichte des ehlichen Güterrechts hervor, daß Erbrecht und Nutznießung die Vortheile des überlebenden Gatten aus der früheren allgemeinen Gütergemeinschaft vertreten sollten. Dennoch läßt sich nicht mit Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 561 sagen: die statutarische Nutznießung bilde einen Theil der statutarischen Portion; denn abgesehen von dem schiefen Ausdruck, so ist die Nutznießung nach dem neuen Landrecht in manchen Fällen ausgeschlossen, wo gleichwohl das Erbrecht des Ueberlebenden statt findet (§. 582). Wohl aber wird sich sagen lassen, daß wo kein Erbrecht oder keine Errungenschaftsgemeinschaft stattfindet, auch die statutarische Nutznießung ausgeschlossen ist.

2) Cons. Tub. tom. VII. cons. 58. Nr. 41. seq.

3) Oben Note 1. §. 568. Note 8. Anderer Ansicht Weishaar §. 205.

4) Die Ansichten unsrer Schriftsteller sind sehr abweichend. Weis-

haar §. 205 u. 777 behauptet, daß die Nutznießung dem Ueberlebenden durch Testament nicht entzogen werden könne; allein Nov. 117. c. 1. worauf er sich beruft, sagt nicht, daß die väterliche Nutznießung am peculium adventitium überhaupt nicht entzogen werden könne, sondern gibt vielmehr der Mutter und Großmutter das Recht, die Nutznießung an ihrem Nachlasse dem Vater zu entziehen, ausgenommen den ihren Kindern schuldigen Pflichttheil (postquam reliquerint filiis partem, quae lege debetur). Diese Stelle kann aber überhaupt nicht auf unser statutarisches Nutznießungsrecht bezogen werden, sondern nur auf die aus der väterlichen Gewalt entspringende Nutznießung, und ist auch in dieser Hinsicht geändert. Ldr. IV. 9. §. 4. Daß der Vater der Mutter jene Nutznießung entziehen könne, war auch schon die Meinung der Aelteren, namentlich von Harpprecht, D. de impedimentis ususfructus stat. materni (Dissertat. Vol. II. nr. 77.) §. 20. Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 103. Nach Bolley, 33 Aufsätze S. 186. sollte sogar schon die Thatsache, daß ein Testament vorhanden, die Nutznießung ausschließen. Allein richtiger bemerken Cons. Tub. tom. VIII. cons. 89 nr. 87. daß, wenn der Erblasser dem überlebenden Gatten die Nutznießung nicht ausdrücklich genommen, dieser sie ansprechen könne. Nur ist dabei Zweierlei zu bemerken: 1) versteht es sich wohl von selbst, daß die Nutznießung nicht gegen alle und jede Testamentserben begründet ist, sondern nur gegen diejenigen, deren Intestatportion derselben unterworfen. 2) Wenn der Erblasser den Ueberlebenden enterbt oder auf den Pflichttheil eingesetzt hat, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er auf gleiche Weise auch die statutarische Nutznießung habe beschränken wollen.

5) Note 1. Anderer Ansicht Weishaar §. 205.

6) §. 580 Note 2.

7) Ldr. IV. 3. §. 5.

§. 584.

d) Rechtsverhältniß des Nutznießers.

Im Allgemeinen gelten die Grundsätze vom Nießbrauch überhaupt (§. 302). Jedoch ist zu bemerken: 1) Das Eigenthum der hinterfälligen unbeweglichen Sachen geht sofort über an den Hinterfallserben, nicht aber auch der Besitz und Genuß. Diesen behält der Nutznießer, welcher dagegen die auf den Gütern haftenden Lasten und Abgaben zu tragen, und für die Erhaltung und den ordnungsmäßigen Bau derselben zu sorgen hat [1]. Eine Veräußerung oder wesentliche Veränderung kommt dem Ueberlebenden nicht zu [2], ausgenommen, wenn sie nach dem Urtheil des Gerichts nothwendig, und nach der Praxis schon, wenn sie den Kindern

nützlich ist [3]). Die Gefahr trägt der Eigenthümer; der Nutznießer haftet blos für Versäumniß treuen Fleißes [4]). 2) Die hinterfällige Fahrniß steht nach dem Landrecht auf Gefahr des Nutznießers, welcher für den angeschlagenen Werth haften sollte [5]); jedoch kann sich der Nutznießer durch Uebergabe der Fahrniß an die Erben ganz oder theilweise von der Verantwortung befreien; ebenso dadurch, daß er sie sogleich verkauft, wo er sodann nur für den Erlös einsteht [6]). Nach der Praxis wird indessen bei dem Tode eines Gatten der Antheil der Erben an der Fahrniß und den Activforderungen gar nicht ausgeschieden, sondern die Erbportion, soweit sie nicht durch angewiesene Immobilien gedeckt ist, als eine Forderung an den Nutznießer angesehen, wofür dieser Sicherheit durch Unterpfänder zu leisten hat [7]). 3) Die Verpflichtung des Ueberlebenden, die Kinder letzter Ehe zu ernähren und zu erziehen, wird zwar in dem Landrecht mit der Nutznießung desselben in Verbindung gebracht [8]). Allein daraus folgt nur, daß der Nutznießer zu einem, dem „Stande und Vermögen" des Kindes entsprechenden, Aufwande verpflichtet ist, gleichwie er auch schuldig, zunächst aus dem hinterfälligen Vermögen des Kindes dieses auszustatten [9]). Indessen ist der Ueberlebende schon an sich, abgesehen von den Vortheilen aus der Nutznießung, seine Kinder zu erziehen und auszustatten verpflichtet. Andererseits hat er diese Pflicht nicht gegen entferntere Hinterfallserben, obgleich er Einkünfte aus ihrem Vermögen genießt; doch wird man im Nothfalle den Nutznießer zu einem aushülfsweisen Beitrage aus den Einkünften, und selbst aus dem Grundstocke des genossenen Vermögens für verbunden halten müssen.

1) Ldr. IV. 5. §. 6. IV. 11. §. 1.

2) Ldr. IV. 5. §. 5. u. 6. IV. 7. § 4. IV. 8. §. 4.

3) Das. IV. 14. §. 1. Vergl. §. 320 Note 6.

4) S. §. 125—127.

5) Ldr. IV. 5. §. 7. Nach gemeinem Recht gilt dieß nur hinsichtlich der verzehrbaren Sachen. §. 302.

6) Ldr. IV. 5. §. 8. Die für letztern Fall den Erben vorbehaltene Losung der Fahrniß ist aufgehoben durch das Gesetz v. 2. März 1815 Nr. I. Reg.Bl. S. 79.

7) §. 581. Ueber den gesetzlichen Pfandrechtstitel der Kinder s. §. 320.

Von den übrigen Hinterfallserben spricht das Pfandgesetz nicht. Indessen können diese die im Ldr. IV 5. §. 5. a. E. eingeräumte Kautions-Berechtigung bei Gericht geltend machen, und dadurch gleichfalls zu einem Pfandrechtstitel gelangen §. 324 Note 8.

8) Ldr. IV. 11. §. 1. Zu viel folgert hieraus Weishaar §. 200 u. 204.

9) Ldr. IV. 13. §. 2.

§. 585.

c) Ende der Nutznießung.

Hieher gehört: 1) der Tod des Nutznießers. Die Nutznießung des überlebenden Gatten ist in dem Landrechte ausdrücklich auf „lebenslang" eingeräumt [1]). Doch mindert sich dieselbe schon während der Dauer des Nießbrauchs durch die den Kindern zu gebende Ausstattung [2]). Mit dem Tode des Nutznießers aber hört die Nutznießung völlig auf; das Vermögen fällt also zurück an die sog. Hinterfallserben, und zwar in folgender Weise: a) die unbeweglichen Sachen, welche dem Erben schon früher als Eigenthum zugetheilt waren, kommen nun in den Besitz und Genuß desselben, und mit ihnen auch die stehenden Früchte (die sog. Blum), gegen Ersatz der Saat- und Baukosten [3]). b) Auch die beweglichen Erbstücke sind, wofern früher eine Theilung der Fahrniß stattgefunden, herauszugeben, unter Ersatz der durch den Gebrauch erlittenen Werthsverminderung [4]); soweit sie aber nicht mehr vorhanden, oder sofern keine Theilung in Beziehung auf dieselben stattgefunden, wie überhaupt in Hinsicht auf die ganze früher nicht eigenthümlich angewiesene hinterfällige Erbschaft sind nunmehr die Hinterfallserben durch die sog. Realtheilung zufriedenzustellen. 2) Hört die Nutznießung auf zur Strafe, wenn der Nutznießer die Güter in Abgang kommen läßt, oder durch seine Lebensweise sich der Verwaltung des Vermögens und der Erziehung der Kinder unwürdig zeigt. Hier soll der „Eltern Nießung (nicht blos die Verwaltung) als verwirkt gänzlich gefallen sein" [5]); es ist also entweder den Kindern selbst, oder wenn diese minderjährig, ihrem Vormund das Vermögen zu übergeben [6]). Zwar spricht das Landrecht nur von dem hinterfälligen Vermögen der Kinder, dennoch wird man nach Analogie des Gesetzes auch andere Hinterfallserben für berechtigt halten müssen, im Falle einer verschwenderischen Lebensweise des Nutznießers, oder vernachläßigten Anbaues der betreffenden Güter, ihr Vermögen an sich zu

ziehen [7]. 3) Endlich wird man annehmen müssen, daß mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe [8]), und schon mit mehrjähriger Freiheitsstrafe, die Nutznießung sich nicht verträgt, ganz abgesehen von der Unwürdigkeit, welche in dem begangenen Verbrechen oder in der erkannten Strafe nach Umständen liegen dürfte.

1) Ldr. IV. 5. § 5. IV. 6. §. 5. IV. 7. §. 4. IV. 8. §. 4.

2) §. 583 Note 9.

3) Ldr. IV. 5. §. 5. Hinsichtlich der Gefälle s. jedoch §. 228 Note 1. Weishaar §. 208.

4) Ldr. IV. 5. §. 7. Harpprecht, de ususfructus stat. mat. effectibus lucrosis. (Diss. Vol. II. diss. 78. nr. 112—115.)

5) Ldr. IV. 11. §. 2.

6) Kapff's Rechtssprüche I. Nr. 22.

7) Einige, namentlich Harpprecht, de impedimentis ususfructus mat. §. 23. Weishaar §. 207. nehmen an, daß bei theilweiser Verschlechterung der Güter auch nur theilweiser Verlust eintrete, was jedoch nicht zu billigen ist.

8) Weishaar §. 206. wo auffallender Weise auch von bürgerlichem Tod und Landesacht als practischen Strafarten die Rede ist.

Vierter Abschnitt.

Von der Ehescheidung *).

§. 586.

Rechtsgründe der Scheidung.

Das mosaische Recht gestattet dem Mann, seiner Frau einen Scheidebrief zu schicken um einer Unlust willen [1]). Christus verbot aber die Scheidung, außer wegen Ehebruchs (ἐπὶ πορνείᾳ); die Heirath mit einer willkührlich Abgeschiedenen ward von ihm als Ehebruch erklärt [2]). Demungeachtet war noch unter den christlich-römischen Kaisern aus einer Anzahl anderer Gründe die einseitige Scheidung, sowie die Scheidung mit gütlicher Uebereinkunft (divortium bona gratia) zugelassen [3]). Auch in den germanischen Reichen wurden außer dem Ehebruch mehrere Scheidungsgründe angenommen, welche unter den Gesichtspunkt der Verletzung ehelicher Treue fallen, namentlich Nachstellung nach dem Leben des andern Gatten, Auswanderung des Mannes, wenn die Frau ihm nicht folgen mag [4]). Nicht blos den letztern,

auch die andern Gründe konnte die Frau geltend machen. Nach vorausgegangenen Bußübungen konnte der unschuldige Theil wieder heirathen [5]). Indessen bewirkte das Ansehen einiger Kirchenväter, namentlich Augustins, daß eine Trennung des Bandes der Ehe, als einer unauflöslichen heiligen Gemeinschaft, von der abendländischen Kirche als unstatthaft verworfen, und daher auch die Wiederverheirathung des unschuldigen Theils, selbst im Falle des Ehebruchs, zu Lebzeiten des andern nicht mehr gestattet wurde [6]). Doch wird ausnahmsweise in zwei Fällen von der römischen Kirche eine wirkliche Scheidung zugegeben: 1) wenn von zwei nicht christlichen Gatten der eine zum Christenthum übergeht, falls der andere die Ehe nicht friedlich fortsetzen will [7]). 2) Wenn ein Ehegatte vor Vollziehung der Ehe das feierliche Gelübde der Keuschheit ablegt; hier wird durch das Gelübde das Band gelöst [8]). — Die evangelische Kirche, davon ausgehend, daß Christus nur eine willkürliche Scheidung verboten habe, kehrte zu der älteren Ansicht zurück. Daher ward eine Lösung des Bandes allgemein für zulässig gehalten wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung [9]). Die Praxis hat diesen Gründen einige andere Handlungen beigefügt, welche gleichfalls mit dem Begriff und Wesen der Ehe im Widerstreit stehen. Eine Scheidung durch Uebereinkunft, oder eine Uebereinkunft sich scheiden zu lassen, ist dagegen unstatthaft [10]). Nur durch gerichtliches Urtheil, und zwar auf Klage des Verletzten, kann die Ehe geschieden werden. Die Scheidungsgründe des württembergischen Rechts sind: 1) Ehebruch, d. h. freiwilliger Beischlaf eines Ehegatten mit einer dritten, ledigen oder verheiratheten Person [11]). In dieser Beziehung bedarf es des Beweises einer wirklichen Beimischung (verum adulterium) nicht, sondern es genügt zur Begründung der Scheidung (nicht auch der Privatstrafe), wenn dringender Verdacht (adult. praesumtum) vorhanden ist [12]). Dagegen fällt die Klage weg, wenn der klagende Ehegatte vor der Scheidung sich eines gleichen Vergehens schuldig gemacht, oder die ihm bekannte Untreue, sei es selbst veranlaßt, oder nach der Hand, namentlich durch nachgefolgten Beischlaf verziehen hat [13]). Dem Ehebruch gleich steht Blutschande, Sodomie und andere widernatürliche Fleischesverbrechen [14]). 2) Bösliche Verlassung, d. h. eine ohne genügenden Anlaß ausgeführte Trennung von dem andern Ehegatten [15]). Ist die Absicht der Trennung erklärt oder no-

torisch vorhanden, so wird der Abwesende auf Klage des verlassenen Theils vorgeladen, und wenn er nicht innerhalb des gesetzten Termins erscheint, sofort geschieden [16]). Kehrt er zurück oder kann er mit gerichtlicher Hülfe beigebracht werden, so wird die Scheidung erst vorgenommen, wenn er der angewandten Zwangsmittel ungeachtet sich nicht zur Fortsetzung der Ehe bereit erklärt [17]). Hat sich ein Ehegatte von Haus entfernt, ohne die Absicht der Trennung ausdrücklich bekannt zu haben, so kann erst nach 7 Jahren die Edictal-Ladung erlassen, und sofort auf Scheidung erkannt werden [18]). Nicht hiermit zu verwechseln ist der gerichtlich erklärte Tod des Abwesenden: hier bedarf es keiner Scheidung [19]). 3) Der treulosen Verlassung wird in der Praxis gleichgestellt die Quasidesertion, d. h. hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht [20]). Auch deßhalb wird die Scheidung erst erkannt, wenn gegen den widerspenstigen Ehegatten die gerichtlichen Zwangsmittel vergeblich angewandt sind [21]). 4) Nachstellung nach dem Leben des andern Ehegatten, oder des von diesem beigebrachten Kindes [22]). Bloße Mißhandlungen sind kein zureichender Grund zur Auflösung der Ehe; wohl aber kann deßhalb eine Trennung zu Tisch und Bett stattfinden. 5) Andere Verbrechen, welche die Verurtheilung zu einer zehn- oder mehrjährigen Zuchthausstrafe zur Folge haben, falls nicht der klagende Theil selbst an dem Verbrechen in irgend einer Weise Theil genommen [23]). 6) Kann die Ehefrau auf Scheidung klagen, wenn der Mann auswandert, ohne ein bestimmtes Ziel seiner Auswanderung anzugeben, oder gegen ein der Frau gegebenes Versprechen, ohne ihre Zustimmung den gewählten Wohnsitz nicht verlassen zu wollen; ebenso, wenn der Mann außerhalb Europa's sich niederläßt, oder wenn die Frau durch ein bleibendes körperliches Hinderniß abgehalten ist, dem Manne zu folgen [24]). Alle diese Scheidungsgründe können in gemischter Ehe von dem evangelischen Theile gegen den katholischen vor dem ehegerichtlichen Senate des Kreisgerichtshofs angerufen werden [25]). Eben diesem Gericht steht auch in Ehesachen der Juden die Entscheidung zu [26]). Hierbei ist zwar auf die eigenthümlichen Religionsgrundsätze und Ritualgesetze der Juden Rücksicht zu nehmen (§. 540 a. E.). Daraus folgt jedoch nicht, daß auch in andern Fällen, als die oben genannten, etwa schon um einer Krankheit des andern Theils willen, die Scheidung zulässig sei [27]);

wohl aber ist, um die Scheidung wirksam zu machen, nach erfolgtem Erkenntniß auf dieselbe durch den Ehemann in Anwesenheit dreier Rabbiner und zweier Zeugen ein förmlicher Scheidebrief auszustellen, zu dessen Annahme die geschiedene Frau nöthigenfalls durch Zwangsmittel ebenso angehalten werden kann, wie der Mann zu dessen Ausstellung [28]).

*) Ueber die Behandlung der Ehesachen und die Wünsche einer verbesserten Gesetzgebung s. Rümelin bei Sarwey, Monatschr. Bd. I. S. 490. Bd. III. S. 144. Hänlein das. Bd. II. S. 226. v. Breitschwert das. Bd. VIII. S. 232. Georgii das. Bd. X. S. 34.

1) Ervath dabhar V. Mosis 24, 1—4. Die vulgata übersetzt: propter aliquam foeditatem. Luther: um einer Unlust willen. Verschiedene Auslegungen s. bei Michaelis, mosaisches Recht Bd. II. §. 119 f.

2) Matth. V. 31. 32. XIX. 3—9. Marcus X. 2 f. Lucas XVI. 18.

3) K. Wächter, über Ehescheidungen bei den Römern. Stuttg 1832.

4) Cap. de ao. 744. cap. 9. Capitul. de ao. 752 cap. 5. 9.

5) Cap. de ao. 752. cap. 9. Capitul. lib. 6. cap. 87.

6) Can. 1. seq. causa 32 qu. 7. Richter, Kirchenrecht §. 268. Permaneder, Handbuch des kathol. Kirchenrechts Bd. II. §. 661. Auch anerkannt in dem östr. Gesetzbuch v. 1786 Th. I. Hauptstück 3. §. 98.

7) Can. 2. C. 28. qu 2. cap. 7. u. 8. X. IV. 19. Glück, Pand. Bd. XXIV. S. 394.

8) Trid. sess. 24. can. 6 de sacr. matr.

9) Hierauf beschränkt sich auch das Landrecht II. 22. §. 1. S. jedoch Cons. Tub. Vol. 6. c. 5. 25.

10) X. I. 36. c. 11. Nicht aber auch ein Vertrag, welcher die Verhältnisse für den Fall der Scheidung ordnet. Kapff, Rechtssprüche I. Nr. 44. Sarwey's Monatschrift Bd. X. S. 433.

11) Eheger.-O. v. 1687. Th. I. Kap. 6. §. 1.

12) Gen.-Rescr. v. 29. Juli 1796 (Gesetz-Sammlg. VI. S. 711.) Vergl. X. 2. 23. c. 12. X. II. 20. c. 27. Brinkmann, pract. Rechtskunde Bd. I. Nr. 1. § 3.

13) X. II. 24. c. 25. IV. 13. c. 6. V. 16. c. 6. 7. Eheger.-O. a. a. O. §. 3. Auch sonst soll das Ehegericht auf Verzeihung hinwirken. Vergl. Th. II. Kap. 9. §. 1.

14) Eheger.-O. Th. II. c. 13. §. 11. v. Breitschwert bei Sarwey, Monatschr. Bd. VIII. S. 243. Vergl. c. 11. C. XXXII. qu. 4. Cons. Tub. Vol. VI. cons. 25.

15) Das. §. 1. Ldr. II. 22. §. 1. „ohne redliche Ursachen hinweglaufen." Weishaar §. 211 bezieht diese Einschränkung auch auf das adulterium.

16) Eheger.-O. II. 13. §. 4—6.

17) Eheger.-O. II. 13. §. 1. Nach der Praxis des vormaligen Ehegerichts fanden, um uneinige Eheleute zur Einigkeit, hinweggelaufene zur Fortsetzung der Ehe, anzuhalten, drei Zwangsgrade Statt: 1) gelinder Arrest, 2) härteres Gefängniß, 3) Zwangsarbeit im Polizeihaus; die Dauer richtete sich nach den Umständen, auch wurde bei mildernden Umständen der 1. u. 2. Grad durch Verlängerung des gelinden Arrests zusammengenommen, und hin und wieder gestattet, die Coercition mit Geld zu bezahlen. Knapp, Repert. III. 1. S. 243. Dieses gilt im Wesentlichen noch jetzt; die gewöhnliche Dauer der Einsperrung ist 8, dann 14 Tage und zuletzt 3 Wochen Gefängniß. Rümelin bei Sarwey Bd. I. S. 494.

18) Das. §. 4.

19) §. 157. Zeyer bei Sarwey X. S. 125.

20) Eheger.-O a. a. O. §. 2. pertinax, perpetua et incorrigibilis denegatio debiti conjugalis. Diesem gleich steht der Fall, wenn ein Theil sich muthwillig untüchtig macht. Das. § 5.

21) Das. §. 2.

22) Das. §. 11. Entschl. v. 26. Juli 1819. (Gesetz-Sammlg VI. S. 127 Note.) Unsre Gerichte wenden diese Vorschrift auch an bei der Nachstellung nach dem Leben eines gemeinschaftlichen Kinds. v. Breitschwert a. a. O. S. 244.

23) Anders nach der Eheger.-O. II. 13. §. 11. Auch der Geheimraths-Erlaß vom 14. Nov. 1774 (Gesetz-Sammlg IV. S. 128 Note) nahm Obiges nur an bei lebenslänglichem Gefängniß. S. aber Bekanntmachung v. 15. Sept. 1812. (Gesetz-Sammlg VII. S. 568.)

24) Eheger.-O. II. 13. §. 4. Gesetz v. 15. Aug. 1817 §. 15. Jedoch ist in diesen Fällen erst gegen den Mann auf Zwangsgrade zu erkennen. Note 17.

25) S. die Erkenntnisse bei Sarwey, Monatschrift Bd. III. S. 447. Bd. IV. S. 86. Gemeinrechtlich sind freilich die Ansichten sehr verschieden. Uihlein in Weiß's Archiv des Kirchenrechts Bd. V. Nr. 6 u. 15 meint, die Grundsätze derjenigen Kirche, zu welcher der Kläger sich bekenne, müssen entscheiden, ohne daß es darauf ankomme, ob das Consistorium ein katholisches oder protestantisches sei. Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien Th. V. Abthl. 2. Greifswald 1836 S. 250 f. dagegen behauptet, es solle das Urtheil des nach seiner Confession entscheidenden Richters für beide Theile Norm sein.

26) Judengesetz von 1828 Art. 40. Der erste Sühneversuch ist durch den ersten Ortsvorsteher und den zuständigen Rabbinen vorzunehmen.

27) Nach Analogie des Art. 39 des Judengesetzes Vergl. Schott, Eherecht §. 59. Preuß. Rescr. v. 17. Jan. 1812 bei Kamptz, Jahrb. für preußische Gesetzgebung Bd. I. S. 23. Hier heißt es: das Ritual könne in den bürgerlichen Wirkungen der vom Richter auf den Grund der Civilgesetze für zulässig erklärten Ehescheidung nichts ändern; vielmehr müsse sich der Jude in der Regel allen Anordnungen des Staats, dessen Schutz er genieße, unterwerfen; eine Ausnahme lasse sich nur rechtfertigen, wenn sie nöthig werde, um den Cultus der Juden nicht zu beeinträchtigen, noch der Gewissensfreiheit derselben einen unbilligen Zwang anzulegen. Anderer Ansicht sind nach gemeinem Recht Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 82. Mittermaier, Grundsätze des deutsch. Privatr. §. 118 v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts Bd. I. S. 561.

28) Boehmer, jus eccles. Prot. tom. IV. lib. 4. tit. 19. §. 44. Schröter, jurist. Abhandlungen Bd. I. S. 122. Ueber die Förmlichkeiten bei Ertheilung des Scheidebriefs s. Selden, uxor hebraica lib. 2. c. 24. 25. Ueber jüdische Ehescheidungen überhaupt das Gutachten des Kirchenraths Maier in dem Literaturblatt des Orients, Leipzig 1842 Nr. 14.

§. 587.

Wirkungen der Ehescheidung. a) Im Allgemeinen.

Durch die gerichtliche Scheidung wird das Band der Ehe für die Zukunft aufgelöst. Alle Rechte, welche den Ehegatten als solchen während der Ehe, oder für den Todesfall durch Vertrag oder Gesetze zukommen, hören daher auf [1]. Doch ist die Frau nicht genöthigt, den einmal erworbenen Stand und Namen des Mannes wieder aufzugeben [2]. Die Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder hat nach römischem Recht der unschuldige Theil anzusprechen [3], nach der Praxis aber derjenige, bei welchem nach dem Ermessen des Richters die Kinder am besten besorgt sind [4]. Zu den Kosten des Unterhalts und der Erziehung hat auch die Mutter nach Verhältniß ihres Vermögens beizutragen [5]. Im Uebrigen wird in den rechtlichen Verhältnissen zwischen Eltern und Kindern nichts verändert. Die Wirkungen der Scheidung in Hinsicht auf das Vermögen der Ehegatten äußern sich theils an dem beiderseitigen Vermögen, theils an dem des schuldigen Gatten insbesondere (§. 588). In ersterer Beziehung ist zu bemerken: 1) Die Errungenschaftsgemeinschaft hört auf mit der Scheidung, wenn sie nicht schon früher

durch Vertrag oder thatsächlich aufgelöst worden[6]). 2) Diejenigen Rechte, welche die Ehegatten bei Trennung der Ehe durch den Tod genießen (Voraus, Erbrecht, Nutznießung), kommen dem geschiedenen, auch dem unschuldigen Theile nicht mehr zu[7]). Eben dieß ist der Fall mit den vertragsmäßigen Rechten der Ehegatten[8]), es wäre denn, daß sich diese gerade auf den Fall der Scheidung bezögen.

1) Erfolgt später Versöhnung, so bedarf es zum Zweck der Wiederverheirathung einer ehegerichtlichen Dispensation (und wohl auch einer neuen Trauung). Eheger.-O. II. 9. §. 1. 3. a. E. in Verbindung mit Rescr. v. 7. Octbr. 1741. L.O. Tit. 94. §. 8. Nicht entgegen ist Eheger.-O. II. 13. §. 9. Vergl. Boehmer, jus eccles. Prot. lib. IV. tit. 19. §. 47. Glück, Pand. Bd. XXVI. S. 479. Ueber sonstige Wiederverheirathung s. §. 589.

2) Thibaut, Pand. §. 361 a. E.

3) Nov. 117. c. 7. Bardili, D. de divortio ex causa desert. §. 67.

4) Kapff, Rechtssprüche Thl. 1. S. 272. Glück, Pand. Bd. XXVII. S. 104. Mädchen und Knaben unter 7 Jahren bleiben in der Regel der Mutter, wenn sie hier gut versorgt sind.

5) §. 562 Nr. 2. Schon das römische Recht (Note 3), welches davon ausgeht, daß dem Vater die Kosten zur Last fallen, macht hiervon eine Ausnahme, wenn die Mutter reich und der Vater arm; hier sollen die Kinder bei der Mutter bleiben und von ihr erhalten werden, ohne Rücksicht ob die Mutter schuldig.

6) Einzelne, namentlich Harpprecht, D. de communione lucrorum inter conjuges separatos (Vol. II. Diss. 81) §. 22. Cons. Tub. Vol. I. cons. 132. nr. 54 nehmen an, daß der schuldige Gatte, welcher wegen böslicher Verlassung geschieden worden, an der Errungenschaft des Verlassenen schon von der Zeit der Verlassung an keinen Theil habe, wohl aber umgekehrt. Dieß wäre jedoch dem Begriff der Gesellschaft entgegen. Man wird daher nur so viel einräumen können: der verlassene Ehegatte ist nicht schuldig, nachdem der andere Gatte die Gemeinschaft thatsächlich gelöst, noch länger den Erwerb mit ihm zu theilen; um aber auch im Verhältniß zu den Gläubigern nicht länger gebunden zu sein, ist eine öffentliche (gerichtliche) Bekanntmachung nothwendig, wodurch diese Erklärung mitgetheilt wird. Zu dieser Bekanntmachung kann das Gericht nur schreiten, nachdem durch fruchtlose Edictalladung die Thatsache der Trennung hergestellt ist; dagegen ist nicht bis zum Ablauf der 7 Jahre (§. 386 Note 16) zu warten.

7) Ldr. II, 52. §. 1. L.O. Tit. 94. §. 10. Bardili l. c. §. 65. Weishaar §. 210. Das Landrecht beschränkt zwar den Verlust auf den Schuldigen, und daraus, daß durch die Scheidung das Band der Ehe gelöst wird, folgt noch nicht nothwendig das Gegentheil, da ja auch sonst im Rechte Ausnahmen eintreten, wie z. B. das Erbrecht in der Putativ-Ehe. Allein die Praxis ist für die Ausdehnung. Cons. Tub. IX. cons. 31. nr. 68.

8) Ldr. a. a. O. Cons. Tub. l. c. Nr. 71. Anderer Ansicht Griesinger IV. S. 1243.

§. 588.

b) Privatstrafe des schuldigen Theils.

1. Gegenstand und Umfang.

Nach dem Landrecht, das sich hier im Wesentlichen dem römischen Rechte anschließt, soll dasjenige Ehegemächt, welches von dem andern ohne redliche Ursache hinweglaufen oder ehebrüchig würde, sein Zugeld oder Heirathgut, da aber kein gewisses Heirathgut oder Widerlegung ausdrücklich benannt, den vierten Theil aller seiner zur Zeit der Scheidung pleno jure gehabten Güter verwirkt haben [1]. Diese Unterscheidung zwischen Dotal- und eigenem (Paraphernal-) Vermögen hatte bei uns im Verhältniß zu dem Manne, welchem die Verwaltung am ganzen Vermögen der Frau zukommt, ohne aber Eigenthümer desselben zu werden, keinen rechten Grund. Indessen sie ward nun einmal gemacht und zwar nicht blos in Hinsicht auf die Scheidung, wo der schuldige Theil das ganze Heirathgut verlor, sondern auch in Hinsicht auf die Rechte der Frau im Gante des Mannes, wo das Heirathgut ein privilegirtes Unterpfandsrecht genoß [2]). Daher sollten nach einem Erlaß vom 18. Dezbr. 1806 bei jeder Zubringens-Inventur die Ehegatten befragt werden, welche Bezeichnung sie ihrem Beibringen geben wollen; ob diese oder jene, stand ganz in ihrer Willkühr, nur Gewißheit darüber sollte wegen der verschiedenen Folgen verschafft werden, nach vorangegangener Belehrung über diese Folgen [3]). Nachdem die Frau durch die neuere Pfandgesetzgebung in Hinsicht auf ihr ganzes Beibringen dieselbe Sicherheit erlangt hatte (§. 319), ward die Vorschrift vom Jahr 1806 aufgehoben [4]), ohne jedoch gesetzlich auszusprechen, daß der Unterschied in Hinsicht auf die Scheidung gleichfalls nicht mehr bestehe? Aus der Aufhebung jener reglementären Vorschrift folgt das Letztere noch keineswegs: denn die rechtliche

Verschiedenheit zwischen Heirathgut und Paraphernal-Vermögen ist unabhängig von jener Vorschrift [5]). Selbst daraus, daß diese Verschiedenheit auch in Hinsicht auf die Scheidung entfernt werden wollte, würde streng genommen noch nicht folgen, daß nunmehr bei der Privatstrafe des schuldigen Gatten das Paraphernal-System zu Grund gelegt, also schlechthin der Verlust des vierten Theils erkannt werden sollte (im Pfandrechte siegte das Dotalsystem). Indessen scheint sich die Praxis in Uebereinstimmung mit der Verordnung vom 21. Mai 1825 [6]) nunmehr dennoch dahin entschieden zu haben, daß in den gesetzlich begründeten Fällen der gegen einen geschiedenen und für schuldig erkannten Ehegatten zu verhängenden Privationsstrafe, in Ermanglung einer anderweitigen gültigen Uebereinkunft, der Verlust des vierten Theils von demjenigen Vermögen stattfinde, welches dieser Ehegatte zur Zeit der Scheidung mit vollkommenem Rechte besessen [7]). Hiernach ist zwischen Aussteuer und Zugeld oder Heirathgut nicht weiter zu unterscheiden [8]), da beide unter dem Vermögen begriffen sind. Auch das versprochene, aber noch nicht ausgefolgte Heirathgut ist, wie eine andere Forderung, einzurechnen [9]); ebenso das mit Nutzen und Eigenthum Ererbte und der Antheil an der Errungenschaft [10]), nicht aber auch das hinterfällige Vermögen [11]), noch die zum Zweck der Wittwenversorgung ausgesetzte Widerlage, welche vielmehr ebenso wie das sog. Wittum der schuldigen Frau ganz entzogen wird [12]).

1) Ldr. II, 32. §. 1 u. 2. LdO. Tit. 94 §. 10. Plebst, Disput. ad P. II. §. 252. Ueber die Worte „pleno jure gehabte" Güter im Gegensatz zu hinterfälligem Vermögen vgl. Ldr. IV, 7. §. 2. u. 3. IV, 15. §. 1 und 2.

2) Ldr. II, 8. §. 5.

3) Gesetz-Samml. VII. S. 74.

4) Ergänzungsgesetz v. 15. April 1825. Art. 4.

5) In Hinsicht auf das Verhältniß gegen Eltern und Geschwister ist noch jetzt nach der Note 6. cit. Verordnung die Eigenschaft des Beibringens, aber die wirkliche, nicht die fingirte, zu bemerken.

6) Verordn. v. 21. Mai 1826. §. 51. Vrgl. Verhandl. der Abg. von 1824. III. Beil.-Heft 2. Abth. S. 250. 251. Seeger, Komm. zum Pfandgesetz Bd. I. S. 137. Bolley, Komm. Bd. I. S. 176. Anderer Ansicht scheint zu sein Weishaar §. 209, welcher blos der alten Gesetzgebung gedenkt. Ebenso Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 805.

7) Beschluß des Tübinger Civilsenats v. 28. Dzbr. 1842. S. das Formular in Stein's Erbrecht, neu bearb. von Kübel S. 297.

8) S. über diesen Unterschied Gen.Rescr. v. 29. Juli 1796. Nr. 4. (Gesetz-Sammlung IV. S. 711.)

9) Anderer Ansicht war früher das Ober-Tribunal nach Kapff's Rechtssprüchen I. S. 166. Wogegen v. Pfizer in Hofacker's Jahrbüchern Bd. I. S. 342. Bd. II. S. 78.

10) Gen.Rescr. v. 1796 Nr. 3.

11) Oben Note 1. Verordnung vom 21. Mai 1825 §. 31.

12) Nach dem Landrecht Note 1. cit. wird die „Widerlegung" (contrados) gleich der dos gänzlich verwirkt (Vrgl. X. IV, 20. c. 4.) und auch die Analogie der donatio propter nuptias, womit die contrados häufig verglichen wurde, spricht dafür. Hiernach kam die Widerlage allerdings an den Mann zurück, wenn die Frau schuldig war; war sie unschuldig, so blieb ihr dieselbe. Sollte aber jetzt die schuldige Frau die Widerlage zu drei Viertheilen behalten dürfen? Das Gesetz hat sich hierüber nicht ausgesprochen, allein da nur das vollkommen besessene Vermögen des Andern Gegenstand der Privation ist, so möchte die Frage zu verneinen sein.

§. 589.

2. Wann sie eintritt und zu wessen Gunsten.

Das Landrecht (§. 588 Note 1) verordnet den angegebenen Vermögensverlust nur für den Fall des Ehebruchs und der böslichen Verlassung. Das General-Rescript vom 29. Juli 1796 [1]) dehnt dieß aus auf die Quasidesertion. Allein auch in den andern Fällen, welche nach heutigem Rechte zur Scheidung berechtigen, wird man aus demselben Grunde, welcher diese Gleichstellung veranlaßte, dem Unschuldigen das Recht auf die Privatstrafe einräumen müssen [2]); jedoch ist zu bemerken: 1) Der Scheidungsgrund allein z. B. Ehebruch, 10jährige Zuchthausstrafe zieht noch nicht die Privatstrafe nach sich, sondern die Scheidung muß durch Urtheil ausgesprochen seyn [3]). 2) Das ehegerichtliche Urtheil ist jedoch für das Erkenntniß des bürgerlichen Gerichts über die Privatstrafe insofern nicht bindend, als im Widerspruchsfalle der dringende Verdacht einer Handlung (z. B. des Ehebruchs, der Lebensnachstellung), welcher den Ehrichter zur Scheidung berechtigte, noch keinen vollen Civilbeweis abgibt. Andererseits ist in dem bürgerlichen Verfahren der Gebrauch aller Beweismittel, auch der im Ehescheidungsprocesse

ausgeschlossenen Eideszuschiebung zur Begründung der Klage sowohl als der Einreden zuläßig [4]). 3) Können im Civilverfahren Einreden geltend gemacht werden, deren sich der Beklagte gegen die Scheidung nicht bedient hat [5]), z. B. die Einrede der Kompensation oder der Verleitung zu dem Ehebruch, redlicher Ursachen der Verlassung, stattgefundener Versöhnung. Die letztere Einrede ist nicht blos zuläßig bei einer Versöhnung nach der Scheidung [6]), sondern auch vor der Scheidung, falls die Behauptung vor dem Ehegerichte nicht vorgebracht oder nicht erwiesen wurde [7]). — Der dem schuldigen Gatten entzogene Vermögenstheil kommt in das Eigenthum des unschuldigen; auch dann, wenn Kinder aus der getrennten Ehe vorhanden sind [8]), welchen ihr Erbrecht an beiden Theilen vorbehalten bleibt.

1) Gesetz-Sammlung VI. S. 711.

2) Gen.Rescr. v. 18. Dezbr. 1806. (Gesetzsammlung VII. S. 74.) Anderer Ansicht Weishaar §. 211 und 212.

3) Ldr. II, 32. §. 1. Anders nach X. IV, 20. c. 4. S. jedoch J. M. Hapff, de affectu divortii p. 34. Griesinger, Komm. IV. S. 1235. Kapff, Rechtssprüche Bd. I. S. 182. Ueber die behaupteten Ausnahmen s. Reinhardt, Komm. Bd. I. S. 397.

4) Gen.Rescr. v. 29. Juli 1796 Nr. 2. (Gesetz-Samml. VI. S. 711.)

5) Nur in fraudem matrimonii durfte der Beklagte nicht gehandelt haben.

6) Ldr. II, 32. §. 2. a. E. Weishaar §. 212. nimmt an, daß eine stillschweigende Versöhnung durch Beischlaf jetzt nicht mehr möglich sei. S. jedoch Reinhardt, Komm. Bd. I. S. 397.

7) Dieß übersieht Weishaar §. 212.

8) Landr. II, 32. §. 1. a. E. §. 2. Gen.Rescr. v. 18. Dezbr. 1806. „dem Ehemann zufällt," „ihrem Ehemann gehört." Anderer Ansicht sind mit Rücksicht auf C. V, 17. §. 1. Nov. 117 cap. 8. und die L.O. Tit. 94. §. 10, wo sich auf römisches Recht und Landrecht bezogen ist: Cons. Tub. tom. VIII. cons. 62. Nr. 40 — 43. Hapff, de effectu divortii §. 25. und die dort angeführten Schriftsteller. Bolley, Betrachtungen S. 304 f. Weishaar §. 209. Nur Reinhardt, Komm. Bd. I. S. 402 glaubte hier einen Irrthum bekämpfen zu können; hat dieß jedoch nicht gründlich gethan. (Die Novellen-Stelle ist verwechselt, die L.O. und das Gen.Rescr. von 1806 gänzlich übersehen.)

§. 590.

Trennung zu Tisch und Bett.

a) bei Katholiken.

Eine Trennung zu Tisch und Bett (separatio quoad thorum et mensam) findet statt, wenn ohne Auflösung des ehelichen Bandes ein Ehegatte von der Pflicht des ehlichen und häuslichen Zusammenlebens gerichtlich entbunden wird. Es ist zu unterscheiden eine beständige und zeitliche Trennung. Jene kommt bei Katholiken vor und ersetzt hier die wirkliche Scheidung. Hierbei ist jedoch dem getrennten Ehegatten zu Lebzeiten des andern keine Wiederverheirathung, wohl aber eine Wiedervereinigung ohne neue Trauung gestattet, da das Band der Ehe fortbesteht. In Hinsicht auf das Vermögen findet eine völlige Sonderung statt, und es treten dabei dieselben bürgerlichen Wirkungen ein wie, bei der wirklichen Scheidung [1]). Diese bleibende Trennung wird erkannt wegen Ehebruchs und diesem gleichstehender Fleischesverbrechen [2]), nicht aber auch wegen Abfalls vom Glauben, Nachstellung nach dem Leben des andern Gatten, Mißhandlung und lebensgefährlicher Drohungen, Desertion und Quasidesertion. In diesen weiteren Fällen ist nach kanonischem Recht nur eine vorübergehende Trennung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit begründet [3]). Ueber beide Arten hat auf Ansuchen des Verletzten das geistliche Gericht d. h. das bischöfliche Ordinariat zu erkennen [4]). Abweichend hievon gilt für die Katholiken in den ehemals vorderöstreichischen Landestheilen Würtembergs folgendes: 1) Die Verhandlung und Entscheidung kommt zu dem bürgerlichen Gerichte erster Instanz, jetzt dem Oberamts-Gericht, und im Falle der Appellation dem Civilsenate des Kreisgerichtshofs, beziehungsweise des Obertribunals [5]). 2) Die Sonderung von Tisch und Bett kann nur geschehen im Falle der Uebereinkunft beider Theile sowohl über die Trennung selbst, als auch über ihre künftigen Vermögensverhältnisse. Doch ist die Uebereinkunft dem Gericht nicht vorzulegen, sondern es genügt an einer persönlichen Versicherung der Ehegatten, daß sie in der Absicht der Trennung übereinstimmen und mit der getroffenen Vereinbarung zufrieden seien. 3) Vorausgesetzt wird ferner ein fruchtloser Sühneversuch durch den zuständigen Geistlichen und ein schriftliches Zeugniß des letztern, daß er die Trennung für billig halte oder doch, aller Bemühungen

ungeachtet, die Parteien von derselben abzubringen nicht vermocht habe. 4) Den auf solche Art getrennten Eheleuten steht jederzeit frei, sich unter Anzeige bei der Gerichtsstelle wieder zu vereinigen; in diesem Falle tritt der früher errichtete Ehevertrag wieder in Wirksamkeit [6]).

1) X. IV. 20. c. 3 u. 4. I. 4. c. 10. Vrgl. oben §. 587. ff.

2) §. 586. Nr. 1.

3) Richter, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts §. 268. Permaneder, gem. kathol. Kirchenrecht §. 664.

4) Doch ist dießfalls mit der Civilobrigkeit zu communiciren. Rescr. v. 13. Juli 1803. (Gesetz-Sammlung X. S. 46.)

5) §. 540. Note 3 u. 4. Die Appellation sei ausgeschlossen, behauptet nach Analogie der protestantischen Ehegerichte in Württemberg Mohl, Staatsrecht 2. Ausg. Bd. II. S. 245. S. jedoch Hufnagel, praktische Mittheilungen Nr. 55.

6) Allgem. bürg. Gesetzbuch v. 1786. Thl. I. Hauptst. 3. §. 100.

§. 591.

b) bei Protestanten.

Die zeitliche Trennung wird auf Klage eines evangelischen Gatten erkannt, theils als vorläufige Maaßregel bis zum Austrag der angebrachten Scheidungsklage, theils als schützende Maßregel in Fällen, wo eine gesetzliche Scheidungsursache nicht vorhanden, gleichwohl aber Gefahr für den einen Theil zu besorgen ist, namentlich wegen erbitterter Feindschaft unter den Eheleuten oder fortgesetzter Mißhandlung der Frau durch den Ehemann [1]). Dadurch werden die Vermögensrechte der Ehegatten, namentlich die Theilnahme an der Errungenschaft, Voraus, Erbrecht nicht verändert [2]); jedoch hat der schuldige Theil dem unschuldigen, falls er dessen bedarf, nach richterlichem Ermessen Unterhalt zu geben [3]). In Hinsicht auf die Zutheilung der Kinder gilt wieder das oben §. 587 zu Note 4 bemerkte.

1) Eheger.-O. II, 10. §. 1.

2) Weishaar §. 214. und die dort Angef. unterscheiden auch hier zwischen dem schuldigen und unschuldigen Ehegatten, indem sie jenen von dem Errungenschaftsantheil ausschließen, nicht aber diesen. Allein was die dadurch bezweckte Ungleichheit betrifft, so sprechen hiegegen die §. 587. Note 5 u. 6. angeführten Gründe. Uebrigens ist die eheliche Absonderung während des sog. toleramus eine bloße interimistische Maßregel und in

den meisten Fällen juristisch noch ungewiß, wer als der Schuldige sich herausstellen wird.

3) Eheger.-O. III, 10. §. 1. a. E.

Fünfter Abschnitt.

Von Eingehung der zweiten Ehe.

§. 592.

1) Nach dem Tode eines Ehegatten.

Das römische Recht gestattet dem Mann, nach dem Tod seiner Frau sich sogleich wieder zu verheirathen; die Frau dagegen mußte ein Jahr zuwarten, widrigenfalls wurde sie ehrlos und nicht blos unfähig, aus dem letzten Willen des Verstorbenen etwas zu erwerben, sondern sie verlor auch Alles, was sie bereits durch die Freigebigkeit desselben erhalten hatte; auch durfte sie dem zweiten Manne nicht mehr als den dritten Theil ihres Vermögens als Heirathgut zubringen [1]). Der Grund dieses Trauerjahrs (annus luctus) ist nicht sowohl das dem verstorbenen Gatten schuldige Andenken — denn der Mann ist der Trauer nach römischem Recht, welches auch das kanonische [2]) anerkennt, nicht unterworfen — als vielmehr die zu befürchtende Vermengung der Nachkommenschaft. Die deutsche Sitte folgt mehr dem ersteren Gesichtspunkte, und erwartet daher von dem Mann wie von der Frau, daß sie die ehliche Treue in der nächsten Zeit nach der Trennung dem Verstorbenen noch bewahren. So auch das württembergische Recht. Hiernach kann weder die Frau noch der Mann vor Ablauf der Trauerzeit in eine zweite Ehe treten; die Trauer währt aber nur ein halbes Jahr; doch hat die Frau, wenn sie schwanger ist, jedenfalls bis nach der Niederkunft ihre Verbindung aufzuschieben [3]). Ist keine Schwangerschaft anzunehmen, so kann die Wittwe wie der Wittwer aus erheblichen Gründen dahin dispensirt werden, daß schon in der 18. Woche nach dem Tode des Ehegatten mit der Verkündigung begonnen werden darf [4]). Die Wittwe, welche ohne Dispensation vor Verfluß der Trauerzeit wieder heirathet, oder eine Unzucht begeht, verliert auf den Antrag der nächsten Verwandten der Kinder die Erziehung dieser Kinder und die Nutznießung und Verwaltung des Vermögens derselben [5]). Auch andere Hinterfallserben können,

wenn der Verstorbene keine Kinder hinterläßt, der Wittwe die ihr zukommende statutarische Nutznießung entziehen[6]). Den Wittwer, der die Trauerzeit nicht beobachtet, trifft nur eine öffentliche Strafe[7]).

1) D. III, 2. fr. 9. 10. 11. Nov. 22. c. 22.

2) Nur die Infamie als Strafe der Uebertretung ist aufgehoben. X. IV, 22. c. 4 u. 5. Daß auch die übrigen Nachtheile des verletzten Trauerjahrs durch das kanonische Recht aufgehoben seien, behauptet unter Anderen Lauterbach, Diff. juris comm. et Wirt. ad. P. IV. tit. 11. th. 10.

3) Ldr. IV, 11. §. 3. Gen.Rescr. v. 11. Dezbr. 1577 u. 10. Aug. 1588. (Gesetz-Samml. IV. S. 435. 455.) Eheger.-O. III, 1. §. 13. Da hiebei kein ausschließend protestantischer Gesichtspunkt vorwaltet, so ist Obiges auch auf Katholiken anwendbar.

4) Eheg.O. II, 8. §. 8. Entschl. v. 14. Juni 1746. (Gesetz-Samml. VI. S. 115. Anm. 88.) Ein früheres Eheversprechen ist übrigens nicht ungültig. Eheg.O. III, 1. §. 13. a. E.

5) Ldr. a. a. O. Vergl. 1. u. 2. Ldr. (Gesetzsammlung IV, S. 385.)

6) Ldr. a. a. O. §. 4.

7) Eheger.O. III, 1. §. 13. a. E.

§. 593.

2) Nach der Scheidung.

Im Falle der Scheidung hat nach römischem Recht die geschiedene Frau ein Jahr, und wenn sie sich ohne rechtmäßige Ursache getrennt hat, fünf Jahre mit der Wiederverheirathung zu warten[1]). Das kanonische Recht verordnet sogar, daß die schuldige Frau nach dem Tode des Mannes sich nicht wieder ehelichen, sondern zu einer ewigen Pönitenz verdammt seyn solle. Dem schuldigen Mann war es dagegen von der Kirche gestattet, nach dem Tode der Frau wieder zu heirathen[2]). Unsere Gesetze sind auch hierin nachsichtiger. Es kann nämlich der unschuldige Gatte, wenn es seine Religion erlaubt, sofort wieder heirathen; doch muß die Frau so lange zusehen, bis man versichert ist, daß sie nicht schwanger, und wenn sie es ist, bis sie geboren hat[3]). Der Schuldige aber soll, namentlich zu Lebzeiten des andern, nicht wieder heirathen[4]); doch wird die Ehe nach Vernehmung des unschuldigen Theils dispensationsweise gestattet, wenn sich die Ehegatten nicht an demselben Orte mit dem unschuldigen niederlassen[5]).

1) C. V. 17 fr. 8. §. 4. fr. 9.

2) X. II. 23. c. 12. can. 12 u. 13. C. XXXIII. qu. 2.

3) Eheg.-O. II. 9. §. 1.

4) Das. II. 13 §. 2. 7. Nach der Landesordnung Tit. 94. §. 8. 9. sollte er aus dem Amtsbezirke, und wenn der Unschuldige sich wieder heirathete, aus dem Lande verwiesen werden.

5) Das. II. 13. §. 2. 3.

§. 594.

Sicherstellung der Kinder erster Ehe.

Außer den Strafen für das verletzte Trauerjahr hat das römische Recht noch gewisse Rechtsnachtheile für die Eingehung einer zweiten Ehe überhaupt festgesetzt: 1) verliert der sich wieder verheirathende Gatte nicht blos das Eigenthum an dem, was er durch irgend eine Freigebigkeit des Verstorbenen erworben, sondern auch an dem, was die Kinder erster Ehe vom Verstorbenen ererbt hatten, und sofort nach ihrem Tode durch die gesetzliche Erbfolge auf den Ueberlebenden gekommen war; nur die Nutznießung behält er, während das Eigenthum unter den Kindern erster Ehe gleich getheilt wird [1]). Diese Strafbestimmung ist bei den württembergischen Gerichten niemals angewendet worden [2]). Ebensowenig verliert nach unserer Praxis der sich wieder heirathende Gatte die Erziehung der Kinder erster Ehe. 2) Durch die lex: Hac edictali etc.[3]) ist dem sich wieder heirathenden Gatten verboten, dem andern Ehegatten mehr zuzuwenden, als irgend einem Kinde erster Ehe; widrigenfalls fällt das Zugewendete den Kindern erster Ehe anheim. Auch dieses Gesetz ward durch das Landrecht nicht anerkannt, sondern anfänglich blos bestimmt, daß, im Falle die Wiederverheirathung ohne Gutheißen der Kinder erster Ehe und der nächsten Verwandten des Verstorbenen geschehe, die Nutznießung des hinterfälligen Vermögens jener Kinder nicht lebenslänglich dauern, sondern mit deren eigener Verheirathung aufhören solle [4]). Diese Bestimmung ward im zweiten Landrecht dahin abgeändert, daß nur im Falle einer unehrbaren oder den Kindern nachtheiligen Wiederverheirathung, worüber bei entstehendem Streit die Gerichte entscheiden sollten, der frühere Verlust der Nutznießung einzutreten habe [5]). Im dritten Landrecht endlich ist die Stelle ganz weggeblieben. Dagegen ward durch ein General-Rescript v. 20. Juli 1683 [6]) die lex: Hac

edictali etc. als gültig anerkannt, jedoch mit folgenden Beschränkungen: 1) Dieselbe findet nur Anwendung auf den zweiten Ehegatten und die von diesem beigebrachten Kinder, nicht aber auch auf die Kinder zweiter Ehe: diesen kann unbeschadet des Pflichttheils der Kinder erster Ehe ein Voraus zugewendet werden; außer der Ehegatte hätte dabei die Absicht, den andern Ehegatten zu begünstigen, was anzunehmen ist, wenn schon bei Eingehung der zweiten Ehe die künftig gebornen Kinder auf jene Weise bedacht werden. Hier fällt der geschaffene Voraus den Kindern erster Ehe mit Nutzen und Eigenthum anheim. Ist dagegen ohne betrügliche Absicht den Kindern zweiter Ehe ein Voraus zugewendet worden, so gebührt davon dem Ueberlebenden die Nutznießung, soweit solche zur Erziehung derselben erforderlich ist; außerdem fällt dieser Voraus den Kindern zweiter Ehe sogleich mit Nutzen und Eigenthum zu. 2) Ebensowenig findet das Gesetz Anwendung auf das, was dem überlebenden Ehegatten schon vermöge des Gesetzes zufällt, namentlich auf den landrechtlichen Voraus, den Errungenschaftstheil oder die statutarische Portion und Nutznießung. Sollte daher auch der zweite Ehegatte auf diesem Wege mehr erhalten als ein Kind erster Ehe, so findet darum keine Entziehung statt wohl aber, wenn dem zweiten Ehegatten durch Testament, Schenkung von Todeswegen oder unter Lebenden mehr zugewendet wird, als ihm vermöge des Gesetzes gebührt.

1) C. V, 9. c. 3. §. 1.

2) Plebst, Disp. ad P. IV. tit. 11. juris Wirt. §. 65. Lauterbach, Diffr. ad P. IV. tit. 11. th. 10. Bolley, Betrachtungen S. 313. Gleichwohl ist für die Anwendung, weil durch kein Gesetz ausgeschlossen, Weishaar §. 217.

3) C. l. c. const. 6. Nov. 22. c. 46.

4) Gesetz-Sammlg IV. S. 384 Note 595. Nach der Balinger Stadtordnung v. 1507 (Stat.-Samml. I. S. 162) sollte der Ueberlebende dem zweiten Ehegatten kein Widergemächt verschreiben, es geschehe dann in Beisein der nächsten Freunde der Kinder und anderer naher Erben und durch Erkenntniß des Gerichts. Vergl. Stat.-Sammlg I. S. 495.

5) Gesetz-Sammlg a. a. O. S. 384. Vergl. Gen.-Rescr. v. 1577 das. S. 435.

6) Gesetz-Sammlg VI. S. 71—73 nr. II. Moser, Realindex der Hofgerichtsordnung S. 200. Lenz, Bemerkungen über das Erbrecht des zweiten Ehegatten. Tüb. 1781. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 435 f.

Sechster Abschnitt.
Von den Eheverträgen.

§. 595.
Begriff und Arten.

Die gesetzlichen Wirkungen der Ehe können durch Ehevertrag (Eheberedung, Heirathspacten) abgeändert werden, d. h. mittelst Uebereinkunft unter Verlobten oder Ehegatten, wodurch die Rechte und Pflichten derselben während oder nach der Ehe bestimmt werden [1]). Ein solcher Vertrag ist im Allgemeinen gültig, und dem einseitigen Widerruf nicht unterworfen; er kann sowohl vor als während der Ehe eingegangen werden [2]). Auch können nach deutschem und württembergischem Recht nicht blos die Wirkungen der Ehe während derselben, sondern auch die nach der Trennung eintretenden Rechte bestimmt werden [3]). Hiermit hängt zusammen die Eintheilung in *einfache* und *gemischte* Eheverträge (pacta dotalia simplicia und mixta). Diese Eintheilung hat ihren Grund in der früheren Ansicht unserer römischen Juristen, daß die Erbfolgebestimmungen unter Ehegatten den Character letztwilliger Verordnungen an sich tragen, und daher jederzeit widerruflich seien [4]). Gemischte Eheverträge waren hiernach solche Beredungen, welche die künftige Erbfolge unter Ehegatten zum Gegenstand hatten, und daher sowohl die Natur von Verträgen, als die von Testamenten oder Schenkungen von Todeswegen an sich tragen [5]). Einfache Eheverträge alle übrigen; diese sollten gelten wie andere Verträge. Indessen widersprach die Ansicht von der Widerruflichkeit der Erbverträge zu sehr dem deutschen Gebrauche der „Gemächte", als daß sich dieselbe hätte aufrecht erhalten lassen. Das württembergische Landrecht von 1610 erwähnt zwar der Erbverträge der Ehegatten, wie anderer Erbverträge, unter der Lehre von den Testamenten, erkennt jedoch dieselben, wofern die vorgeschriebene besondere Form beobachtet ist, als unwiderruflich an [6]). Die frühere Bedeutung des Unterschieds zwischen einfachen und gemischten Eheverträgen ist also weggefallen. Ebensowenig läßt sich eine besondere Klasse gemischter Eheverträge dadurch wieder herstellen, daß man darunter diejenigen successorischen Eheberedungen versteht, bei welchen die Widerruflichkeit ausnahmsweise verabredet worden [7]). Dagegen muß man im württembergischen Rechte allerdings noch immer

zwischen einfachen Eheverträgen und Erbverträgen der Ehegatten darum unterscheiden, weil für diese eine besondere Form eingeführt, auch sonst Eigenthümliches in Hinsicht auf dieselben festgesetzt worden. Diesen beiden Arten von Erbverträgen ist endlich eine gemischte in dem Sinne entgegenzusetzen, daß darunter verstanden wird eine Uebereinkunft, welche die Zwecke jener beiden Arten zumal in sich begreift.

1) Landr. III. 8. „Von Heurathspacten und Abreden."

2) Das. §. 3. a. E.

3) Landr. III. 8. §. 1 u. 3. Die älteren Rechtslehrer (bei Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 238) sahen hierin eine Abweichung vom gemeinen Rechte, worin sie allerdings Recht hatten, sofern sie darunter das römische verstanden, nicht aber sofern sie ausgingen von einem jus commune moribus introductum.

4) J. Sichard, ad const. 3. (Pactum dotali etc.) C. VI. 20 de collat. Wesenbeck, consil. 63 i. fin. cons. 71. nr. 38 seq. S. darüber Beseler, Erbverträge II. 1. S. 344.

5) Lauterbach, Diff. juris comm. et Wirt. ad P. III. §. 18.

6) Ldr. a. a. O. §. 1 u. 2. Schon das erste Landrecht von 1555 Th. II. Titel „Von Erbfällen, so in Eheberedungen abgeredt werden" (Gesetz-Sammlg IV. S. 330) geht hiervon aus und folgt hierin dem Freiburger Stadtrechte von 1520 Tit. 2. des Tractats III.

7) Dieß die Ansicht von Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 234. 239. wie gewöhnlich mit Selbstlob vorgetragen. S. dagegen Weishaar §. 224.

§. 596.

1) Einfache Erbverträge.

Ein einfacher oder gemeiner Ehevertrag ist derjenige, worin die Rechte und Verbindlichkeiten der Eheleute während der Ehe bestimmt werden. Ein solcher Vertrag kann ohne alle Form, mündlich oder schriftlich, zu Stande kommen. Nur bedarf es wie zu andern Rechtsgeschäften, woraus Ansprüche abgeleitet werden, im Streitfalle des Beweises [1]). Auch haben Verabredungen keine Gültigkeit, welche dem Wesen der Ehe oder gebietenden und verbietenden Gesetzen entgegen sind, wie z. B. die Abrede, daß die Frau die Herrschaft führen, oder den Wohnsitz ausschließlich bestimmen soll. Namentlich ist Gegenstand eines solchen Vertrags

die Erziehung der Kinder[2]), das Beibringen der Ehegatten, die Vermögensverwaltung während der Ehe. Insbesondere kann die landrechtliche Errungenschaftsgemeinschaft näher bestimmt oder abgeändert werden, z. B. hinsichtlich der Verwaltungsrechte des Mannes an dem Vermögen der Frau, hinsichtlich des Antheils an der Errungenschaft. Sofern indeß eine solche Verabredung auf das Verhältniß dritter Personen, namentlich der Gläubiger, von Einfluß ist, wird man fordern müssen, daß dieselbe entweder aus Anlaß der Zubringensinventur, oder, falls die Uebereinkunft später getroffen worden, alsbald nach derselben zur Kenntniß des Gerichts gebracht, und von diesem in den öffentlichen Büchern vorgemerkt werde.

1) Ldr. III. 8. §. 1. „mit auffgerichten (verbriefften oder ohnverbriefften, doch beweißlichen) Gedingen" &c. Zeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 190 fordert schriftliche Abfassung oder Beiziehung zweier Zeugen; allein zur Form des Ehevertrags bedarf es dessen nicht.

2) Ueber die besondere Form des Vertrags wegen der Religion der Kinder s. §. 178.

§. 597.

2) Erbverträge der Ehegatten.

Ein reiner Erbvertrag der Ehegatten ist vorhanden, wenn entweder die Erbfolge der Gatten abweichend von dem Landrechte bestimmt, oder die landrechtliche Folge in eine vertragsmäßig unwiderrufliche verwandelt wird[1]). Das Letztere ist nicht der Fall bei einer gemeinhin von den Ehegatten gegebenen Erklärung, daß sie es bei dem Landrechte bewenden, die landrechtliche Folge unter sich gelten lassen wollen; eine solche allgemeine Erklärung hindert keinen der Ehegatten, nachher noch kraft des Landrechts ein Testament zu machen[2]). Dagegen bedarf es zum Begriff des Erbvertrags nicht, daß über den gesammten Nachlaß verfügt werde; schon die Verfügung über einen Theil des Nachlasses des einen oder andern Ehegatten oder eines Dritten, über das Eigenthum oder die Nutznießung, sei es zu Gunsten des andern Gatten, eines Kindes oder einer dritten Person, gehört hierher[3]). Für alle diese Fälle verordnet das Landrecht eine besondere Form, d. h. es müssen, wenn die Eheleute keine Kinder zusammenbringen, von jedem Theile drei taugliche Zeugen zugezogen werden, welche den Eheleu-

ten nicht ohne Testament nachfolgen, und wenn Kinder in die Ehe mitgebracht worden, überdieß die Vormünder derselben und drei sachverständige Verwandte von der Seite des gestorbenen oder abgeschiedenen Vaters oder Mutter her [4]). An die Stelle der Zeugen kann auch das vollständig besetzte Gericht treten [5]). Ein ohne diese Form eingegangener Erbvertrag der Eheleute ist nichtig [6]), und kann nur durch Billigung der Betheiligten aufrecht erhalten werden [7]). Ist aber die Form gewahrt, so kann er nicht einseitig widerrufen werden, außer: 1) aus Gründen, welche die Enterbung des andern Gatten rechtfertigen, die aber in dem Testament ausdrücklich erwähnt und von den Erben erwiesen sein müssen [8]). 2) Wenn einseitiger Widerruf besonders vorbehalten worden ist. Ein solcher Vorbehalt ist zwar nicht zu vermuthen; wenn aber die Parteien selbst die Widerruflichkeit festsetzen, so ist diese Nebenbestimmung ebenso wie bei anderen Verträgen aufrecht zu halten [9]). Hat übrigens der eine Gatte nach dem Tode des andern die aus dem Vertrag entspringenden Vortheile angenommen, so gilt dieß als Verzicht auf den Widerruf. — Beide Ehegatten gemeinschaftlich können den Erbvertrag jederzeit widerrufen, auch in Hinsicht auf die zu Gunsten dritter Personen getroffenen Bestimmungen, sofern diese nicht mitgehandelt haben [10]). — Im Uebrigen sind die allgemeinen Grundsätze von dem Erbvertrag auch hieher anwendbar, namentlich was die Rechte der Notherben betrifft.

1) Ldr. III. 8. §. 5. „So ordnen und wöllen Wir, da sich beweißlich finden würde in einer Heurathsberedung außtruckenlich bedingt worden sein, daß beede Ehegemächt bey Unsers Landrechtens Disposition verbleiben, und keines dem andern zu Nachtheil, durch Testament oder in ander Wege, dawider etwas fürnemmen oder verordnen wölle, daß solche Erklärung für ein sonderbare und solche Vergleichung zu halten, dadurch Unser Landtrecht in ein verbündtliches Pact gezogen, und demnach den Ehegemächten benommen seyn, einander ettwas an dem, so jedem ab intestato erblich zufiele, zu entziehen.“ Weishaar §. 228 behauptet, in Uebereinstimmung mit Besold, Cons. 115. nr. 23 u. 31 in Verb. mit Nr. 7, daß in diesem Fall die Form des Erbvertrags nicht zu beobachten sei. S. jedoch Griesinger, Komm. Bd. V. S. 253.

2) Ldr. a. a. O. „Da aber allein eine solche gemeine Erklärung geschehen“ rc.

3) Ldr. III. 8. §. 3. „es seye darinn allein wegen Vererbung der Heu-

rathgüter, oder alles ihres uberigen Vermögens (dessen sie sonsten nach ordnung Rechtens mächtig) Vergleichung geschehen, und zwar sowol ihrer Kinder, oder anderer, als der Eheleut selbsten Succession halben."

4) Ldr. a. a. O. Unter den 6 „unparteyischen oder taugenlichen Zeugen" sind Beweiszeugen, keine Solennitäts- oder Testamentszeugen zu verstehen. Ebensowenig wird die zu Testamenten erforderliche Einheit der Handlung gefordert. Griesinger a. a. O. S. 250.

5) Die gerichtliche Form war vor dem Landrecht in einzelnen Statuten geradezu vorgeschrieben. Stat.-Sammlg I. S. 22. 162. 485, 494. Nach dem Landrecht I. 6. §. 158 scheint die schriftliche Errichtung, und statt dieser die Einschreibung in das Contractbuch, üblich gewesen zu sein; dadurch ward aber die Oeffentlichkeit vor Zeugen oder vor Gericht nicht ersetzt. Nach der Notariatsordnung von 1843 Art. 26 soll auch die Aufnahme in das Zubringens-Inventar nicht genügen, jedoch der Notar und die Waisenrichter in die Zeugenzahl eingerechnet werden. Vergl. Griesinger, a. a. O. S. 248.

6) Cons. Tub. Vol. III. cons. 282. nr. 14. Vol. IX. cons. 31. nr. 33. 34. Durch ein Testament kann jedoch der Inhalt bekräftigt werden. Das. Vol. I. cons. 25. nr. 32, 57 seq.

7) Reinhardt, Komm. Bd. II. S. 73. And. Ansicht Griesinger a. a. O. S. 247.

8) Ldr. III. 8, §. 1.

9) Griesinger a. a. O. S. 234. 239. Anderer Ansicht Weishaar §. 224. Reinhardt, Komm. Bd. II. S. 71.

10) Ldr. a. a. O. §. 2. u. 4.

§. 598.

3) Gemischte Eheverträge. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Die gewöhnlichste Art der Eheverträge ist diejenige, welche die Rechte der Ehegatten sowohl während der Ehe als nach der Ehe betrifft. Hier ist die landrechtliche Form der Erbverträge gleichfalls zu beobachten. Dieß ist namentlich der Fall, wenn ein Güterverhältniß eingeführt wird, welches zugleich eine von dem Landrecht abweichende Erbfolge mit sich führt, insbesondere wenn 1) statt der Errungenschaftsgemeinschaft die allgemeine Gütergemeinschaft unter den Ehegatten festgesetzt wird[1]). Hier erstreckt sich das gesellschaftliche Miteigenthum der Ehegatten nicht blos auf die Errungenschaft, sondern auch auf das Beibringen derselben, soweit nicht Einzelnes vorbehalten worden. Verwalter

des gemeinen Guts ist der Ehemann. Auch nach dem Tode eines Ehegatten findet eine Trennung des Vermögens in seine ursprünglichen Bestandtheile der Regel nach nicht Statt, vielmehr erbt der Ueberlebende bei kinderloser Ehe den Verstorbenen allein, wenn nicht der Rückfall zu Gunsten der Verwandten eingeführt ist. Sind Kinder vorhanden, so behält der Ueberlebende gleichfalls das gesammte Vermögen, jedoch unter ähnlichen Beschränkungen, wie wir sie früher unter dem Namen Verfangenschafts- und Theilrecht kennen gelernt haben (§. 554). Zunächst entscheidet der Wille der Ehegatten über die Art, wie die allgemeine Gütergemeinschaft Statt finden soll; im Zweifel aber kommen die Statuten und Gewohnheiten des Orts, wo sich die Ehegatten nach der Ehe niedergelassen haben[2]), und subsidiär die Grundsätze des gemeinen deutschen Rechts[3]) zur Anwendung. Die württembergischen Gesetze enthalten bis jetzt über dieses Güterverhältniß nur folgende Bestimmungen: a) bei Ehen, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft vertragsmäßig festgesetzt ist, kann die Errichtung eines Beibringens-Inventars unterbleiben, wenn die Summe des beiderseitigen Beibringens und dessen, was jeder Gatte dereinst gegen seine Geschwister einzuwerfen, oder von seinem hinterfälligen Vermögen sich abziehen zu lassen hat, hinreichend beurkundet wird[4]). b) Der Ehemann kann nicht blos die während der Ehe erworbenen, sondern auch die von der Ehefrau eingebrachten oder ererbten Vermögensstücke, selbst für eine ihn allein angehende Schuld, gültig verpfänden (und wohl auch sonst veräußern), wofern nicht sein Verwaltungsrecht durch „gesetzliche Bestimmungen oder Verträge" beschränkt ist[5]). c) Bei Trennung der Ehe durch den Tod eines Gatten setzt der überlebende, so lange er nicht in eine neue Ehe tritt, in der Regel die allgemeine Gütergemeinschaft mit den Kindern letzter Ehe unter denselben Befugnissen fort. Es unterbleibt daher die Eventualtheilung, so lange nicht der Ueberlebende in eine neue Ehe tritt[6]). Auf die Einsprache der Kinder oder ihrer Vertreter, oder im Fall der Gemeinderath als vormundschaftliche Stelle das Miteigenthumsrecht der Kinder durch die Verfügungen des überlebenden Gatten für beeinträchtigt hält, ist hierüber Bericht an die vorgesetzte Gerichtsstelle zu erstatten, und solches in dem Unterpfandsbuch zu bemerken; was sodann die Wirkung hat, daß bis zur erfolgten Entscheidung keine Verpfändung (oder

Veräußerung) vorgenommen werden darf[7]). d) Wenn in Folge der allgemeinen Gütergemeinschaft der überlebende Gatte in Hinsicht auf das bei Eventualtheilungen vor der Verordnung vom 20. August 1817 als Erbgut der Kinder behandelte Vermögen Eigenthums- oder doch ausgedehntere Verwaltungsrechte für sich anspricht, als ihm bei der landrechtlichen Errungenschaftsgemeinschaft zukommen, so soll er mit diesen Ansprüchen an das Oberamts-Gericht verwiesen werden, außer es wären solche Ansprüche von den volljährigen, in der Gewalt des Vaters nicht mehr stehenden Kindern freiwillig anerkannt[8]). 2) Können die Eheleute auch das getrennte Gütersystem, sei es in der Form des römischen Rechts[9]), oder eines darauf gegründeten Partikularrechts, z. B. des östreichischen Gesetzbuchs von 1786[10]), unter sich einführen. Hier findet gar keine Gütergemeinschaft Statt, und es hat der Mann nur insoweit die Verwaltung, als sie ihm ausdrücklich oder stillschweigend übertragen worden. Das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau, hinsichtlich des dem Mann übergebenen Heirathguts, ist jedoch mit der jetzigen Gesetzgebung unvereinbar[11]). 3) Wenn die Eheleute, ohne Näheres zu verabreden, nur die landrechtliche Errungenschaftsgemeinschaft aufheben, so ist zu vermuthen, daß sie das an dem Orte, wo sie sich nach der Trauung niederließen, geltende Recht auf sich anwenden lassen wollten. Im Zweifel muß jedoch dem Manne das Verwaltungsrecht an dem ganzen Vermögen der Frau, ohne Verbindlichkeit zur Rechnungsablegung hinsichtlich der Einkünfte aus demselben, zugeschrieben werden[12]).

1) Anderer Ansicht war das Obertribunal in einem Erkenntniß vom 2. Juni 1835, wobei die landrechtliche Form für unnöthig gehalten wurde, weil der überlebende Gatte nicht jure successionis, sondern jure consolidationis (?) ausschließender Eigenthümer des gemeinschaftlichen, dem Rückfall nicht unterworfenen, Vermögens werde.

2) Dieß erkannte selbst an die Instruction für die Unteramtleute und Amtsschreiber in den neuen Acquisitionen von 1810 §. 43: „Die Inventuren und Theilungen werden für die Zukunft nach den württembergischen Gesetzen verrichtet, jedoch versteht es sich von selbst, daß bei Eheleuten, welche bei ihrer Verheirathung Ehepacta errichtet, oder unbedingt die unter der vorigen Verfassung über eheliche Gütergemeinschaft und Erbrecht bestandenen gesetzlichen Bestimmungen zum Grund gelegt haben, diese in ihrer Gültigkeit bleiben." Die Orte und Gegenden, wo die allgemeine

Gütergemeinschaft früher üblich war, und großentheils noch durch Vertrag aufrecht erhalten wird, s. bei Hufnagel, Belehrung über das Pfandgesetz 4. Aufl. S. 69 Note. Gesetzes-Entwurf über die eheliche Gütergemeinschaft S. 61 f.

3) Taffinger, effectus potiores communionis bonorum universalis constante matrimonio Tub. 1773. Runde, deutsches ehliches Güterrecht, 1841.

4) Verordnung vom 20. Aug. 1817. (Reg.-Bl. S. 414.) Notariatsedict von 1819 § 30. Notariatsordnung von 1843 Art. 34.

5) Pfandgesetz Art. 25 in Verbindung mit Art. 23. u 181. Bolley, Komm. Bd. I. S. 172. Vergl. oben §. 553 Note 7—9. Solche statutarische Beschränkungen kommen allerdings vor. S. Ebersberger Dorfordnung von 1736. (Stat.-Sammlg I. S. 135. Art. 19. 48. 49.) Hohenloher Landrecht 1738 Thl. I. Tit. 4. Nach beiden sitzt der Mann in der Gemeinschaft (Miteigenthum) zu zwei Dritttheilen, die Frau zu ein Dritttheil; der Mann hat zwar das Verwaltungsrecht, kann aber liegende Güter ohne Einwilligung der Frau nicht veräußern. Ganz gegen die Grundsätze der deutschen Gütergemeinschaft verordnet dagegen das östreichische Gesetzbuch von 1786 Hauptstück 3 §. 92: „Wenn die Eheleute unter sich eine Gemeinschaft der Güter errichten, so wird dadurch an dem Eigenthum des Vermögens von ein oder anderer Seite nichts geändert; jeder Theil behält darüber ungebundene Macht, und kann davon auch wider Willen des andern Theils veräußern. Das dem andern Theil zukommende Recht geht weiter nicht, als auf die Hälfte Desjenigen, was an dem der Gemeinschaft unterzogenen Gute, nach Vorsterben des Einen vorhanden seyn wird.“ §. 93: „Wenn jedoch die Gemeinschaft sich auf unbewegliche Güter erstreckt, und die darüber errichtete Urkunde in der Landtafel, bey Stadt- oder Grundbüchern darauf einverleibet worden; so kann der eine Theil ohne Einwilligung des Andern zwar mit der Hälfte, aber nicht mit der ganzen so behafteten Sache eine Anordnung machen; und nach dem Tode des einen gebührt dem überlebenden Theile an der Hälfte sogleich das volle und freie Eigenthum. Eine solche Einverleibung in der Landtafel, oder bei Grundbüchern kann jedoch den auf diese Güter vorher versicherten Gläubigern nicht zum Nachtheil gereichen.“ §. 94: „Wenn eine Gütergemeinschaft zwischen Ehleuten entweder das künftige Vermögen allein, oder auch alles gegenwärtige und künftige unter sich begreift; so gehört dennoch dasjenige, was künftig ererbt wird, nicht darunter, als wenn von der Erbserwerbung ausdrücklich Meldung gemacht worden. Alles aber, was sich unter dem künftigen Vermögen findet, ist so lang für erworben und gemeinschaftlich zu halten, bis das Gegentheil erwiesen wird.“ Diese Grundsätze erhalten ihr Verständniß aus dem in jenem Gesetzbuch aufgestellten

gesetzlichen Güterrecht, wonach jedem Ehegatten die freie Verwaltung seines Vermögens gehört (§ 84), außer wenn ein Ehegatte dem andern die Verwaltung ausdrücklich aufgetragen hat (§. 85), wo dieser alsdann, wie ein anderer Sachwalter verbunden ist (§. 86), ohne aber deßhalb auch zur Nutznießung berechtigt zu seyn." (§. 87) „Das Weib wird weder durch die dem Manne aufgetragene Verwaltung, noch durch die ihm überlassene Nutznießung an Veräußerung ihrer Sachen verhindert." (§. 89). Je weniger diese Grundsätze zu dem deutschen Güterrecht passen, um so räthlicher ist es, daß die Eheverträge in dem ehemaligen Vorderöstreich genau das Verhältniß bestimmen, um die Anwendung jener Grundsätze auszuschließen. Uebrigens ist bei Auslegung der Verträge auch in den dortigen Landestheilen die mos regionis zunächst zu berücksichtigen.

6) Verordn. v. 1817. (Note 4. cit.) Notariats-Ordnung v. 1843 Art. 36.

7) Verordn. v. 1817 cit. Not.-Od v. 1819 §. 39. Hauptinstr. zum Pfandgesetz §. 126.

8) Hauptinstr. zum Pfandgesetz §. 125. Bolley, Komm. S. 136—14.

9) S. darüber Wächter bei Sarwey Bd. VIII. S. 477 f.

10) Hauptst. 3. §. 63 ff. Hiernach erwirbt der Mann an fungiblen und taxirten, beweglichen und unbeweglichen Gegenständen das unwiderrufliche Eigenthum; an anderer Fahrniß behält die Frau ein Heimfallsrecht; an liegendem Heirathgut, so nicht geschätzt ist, das volle Eigenthum, der Mann aber bekommt die Nutznießung. Im Zweifel ist das Erworbene Eigenthum des Manns. Hofdecr. v. 23. Aug. 1787 lit. c. (Petzek, Sammlg. der vorderöstr. Gesetze 1. Abth. Bd. I. S. 232.) Ueber das Verwaltungsrecht s. Note 5

11) S. §. 309. 319. Auch nach dem östr. Gesetzbuch a. a. O. §. 70 - 72 genießt das Heirathgut, ohne gerichtliche Einverleibung eines besondern Unterpfands, kein Pfandrecht, sondern nur ein einfaches Vorzugsrecht vor andern brieflichen Forderungen.

12) Dieses Verwaltungsrecht ist in der deutschen Auffassung der Ehe begründet, und in dem Gesetz v. 21. Mai 1828 Art. 4 „sowohl rücksichtlich des gemeinschaftlichen als des besonderen Vermögens der Frau, sowie solche nach den verschiedenen Verhältnissen, in welchen die Eheleute sich befinden mögen, in den bisherigen Gesetzen begründet sind, unverändert" beibehalten werden.

Siebenter Abschnitt.

Mißheirath und Ehe zur linken Hand.

§. 599.

Mißheirath.

Eine Mißheirath findet Statt, wenn die nach Gesetz oder Herkommen nothwendige Standesrücksicht bei der Wahl eines Gatten nicht beobachtet ist. Gemeinrechtlich ist nur den Mitgliedern des hohen Adels, d. h. den Angehörigen der regierenden, so wie der ihnen ebenbürtigen [1]) mediatisirten Familien eine solche Rücksicht auferlegt, dergestalt, daß eine von einem Manne dieses Standes mit einer Person des niederen Adels [2]) oder des Bürgerstandes eingegangene Ehe nicht die Rechte des hohen Adels und der Familiengenossenschaft auf die Frau und die in der Ehe gebornen Kinder überträgt. Die Kinder aus einer solchen ungleichen Ehe sind daher nicht fähig, in der Regierung oder Standesherrschaft des Vaters zu folgen, noch auch, und ebenso die Wittwe, der Titel und Wappen der Familie sich zu bedienen, oder auf die hausgesetzlichen Abfindungen an Appanage, Wittum und Ausstattung Anspruch zu machen. Dagegen ist die Ehe, wenn ihr keine allgemeinen Erfordernisse fehlen, kirchlich und bürgerlich vollkommen gültig, und alle gemeinen Wirkungen, namentlich häusliche Gewalt, gesetzliches Erbrecht an dem Privatvermögen, treten ein [3]). Die Ehe zwischen einem Manne von niederem Adel und einer Person bürgerlichen Standes, wenn sie auch nicht für vollkommen standesmäßig gelten sollte [4]), hat gemeinrechtlich nicht den Character einer Mißheirath [5]). Nur die Ehe mit einer Person von der niedersten Abkunft oder schlechtem Rufe wurde früher dermaßen für standeswidrig gehalten, daß der Adelige, welcher in eine solche Verbindung trat, dadurch der Theilnahme an den activen Ritterrechten verlustig ging [6]). Eine Anwendung der letzteren Bestimmung auf die neuen ritterschaftlichen Korporationen, oder eine andere vom gemeinen Recht abweichende Beschränkung der adeligen Staatsbürger in Eingehung einer Ehe, namentlich durch Ausschluß des Mißheirathenden oder seiner Kinder von der Lehens- und Stammfolge [7]), könnte nur auf dem Wege der Gesetzgebung erfolgen. Auch durch Familienvertrag kann ein solcher Ausschluß nicht ohne landesherr-

liche Bestätigung eingeführt werden [8]). Eine Frau, welche unter ihrem Stande heirathet, gesellt sich für die Dauer der Ehe dem niederen Stande des Mannes bei [9]), und ist seiner Gewalt wie eine andere Frau unterworfen [10]). Dagegen kann ihr, wofern der Ehe nicht ein sonstiges Hinderniß, namentlich fehlende väterliche Einwilligung, entgegensteht, Heirathgut und Erbe von den Eltern und Geschwistern nicht vorenthalten werden [11]).

1) Ueber die Ausdehnung des Begriffs der Ebenbürtigkeit war freilich immer Streit. S. darüber Göhrum, geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit. 2 Bände, Tübingen 1846. So viel ist jedoch gewiß, daß im Art. 14 der Bundesacte die Ebenbürtigkeit mit den regierenden Familien nur dem hohen Adel eingeräumt ist, und daß dieser Artikel durch den Bundesbeschluß v. 12. Juni 1845 (Zeitschr. für deutsches Recht Bd. X. S. 354) eine Auslegung erhalten hat, wonach nicht blos ehemals reichsständischen, sondern auch ehemals landesherrlichen Familien, ohne Reichsstandschaft, der hohe Adel und die Ebenbürtigkeit mit den regierenden Häusern zukommt. Vergl. oben §. 197. 199.

2) Bei Fräulein von altem niederem Adel gestattet dem Reichsgrafenstande noch jetzt eine Ausnahme Eichhorn, Privatrecht §. 292. Neuere Familien-Statuten: des Grafen von Stadion-Thanhausen und des Grafen von Quadt-Isny (Reg.-Bl. 1835 S. 394, von 1839 S. 70) machen mit Rücksicht darauf, daß in jetzigen Zeitverhältnissen eine genaue Erklärung des Begriffs der Mißheirath schwierig sein dürfte, die Entscheidung der Frage: ob die von einem Nachfolger beabsichtigte Ehe eine standesmäßige sei, von dem schiedsrichterlichen Urtheile einer eigens zu diesem Zwecke zu ernennenden Commission von Ebenbürtigen abhängig.

3) Manche schließen die unebenbürtigen Nachkommen von aller und jeder Erbschaft aus, so auch Göhrum a. a. O. S. 331 f.

4) §. 188 Note 2. Namentlich hinsichtlich der Vorrechte des alten oder stiftsmäßigen Adels, welche den Adel in beiden Elternreihen voraussetzte; ebenso bei Turnieren. Doch wurde im Jahr 1485 von dem fränkischen Adel beschlossen, daß man keinem vom Adel verargen, sondern ihn und seine Kinder, jedoch daß man sie schlagen möge (bei den Stechen oder Turnieren) reiten lassen, wann derselbe eines ehrbaren Bürgers fromme, unverläumdete Tochter von denen Geschlechtern oder Ehrbaren aus den Städten um seiner Nahrung und Auskommens willen seines Stammes nehmen würde, daß jedoch selbige ihm unter 4000 fl. nicht zubringe. Burgmeister, des unmittelbaren freien Reichsadels Immedietät u. s. w. 1700. S. 97.

5) Cons. Tub. Vol. III. cons. 197. nr. 41. Pütter, über Mißhei-

9*

rathen deutscher Fürsten und Grafen S. 482. Dieck, die Gewissensehe S. 228. f.

6) Die fränkische Ritterordnung v. 1718 Thl. I. Tit. 2 bestimmt, daß diejenige Cavaliers, so cum vili et turpi persona sich ungebührlich verheirathen, von allen adeligen Freiheiten und Gesellschaften ipso facto excludirt sein sollen, jedoch daß die Determination super vilitate personae Ihrer Kaiserlichen Majestät vorbehalten bleibe. Auch bei der schwäbischen Ritterschaft wurden Söhne, so mit schlechten Personen sich verheiratheten, als stillschweigend excludirt betrachtet, obschon ein dergleichen Cavalier ein Edelmann verbleibt und der adeligen Lehen fähig ist, wie auch der aus solcher Ehe geborne Sohn. Burgmeister a. a. O. S. 97. Kerner, Staatsrecht der unmittelbaren Reichsritterschaft Thl. I. S. 87.

7) Daß aus der Note 6. angeführten Bestimmung der fränkischen Ritterordnung ein solcher Ausschluß nicht von selbst folge, behauptet auch Sondinger, de nobili immediato cum persona rustica nuptias contrahente. Bamberg 1755. Anderer Ansicht Selchow, electa juris germ. p. 351 sq.

8) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 293. Ueber die Autonomie des Adels in Ehesachen. S. Dieck a. a. O. S. 235.

9) §. 195. Note 10.

10) Schwäb. Ldr. §. 676.

11) Cons. Tub. Vol. VIII. cons. 39. Schon nach der Lex Alam. cap. 57, welche das Schwäb. Landrecht §. 325 wiederholt, stand die Tochter, welche einen Ungenossen nahm, zwar im Landerbe, nicht aber in der übrigen Erbschaft zurück. Die hausgesetzlichen Dotationen sind freilich im Zweifel an eine standesmäßige Verheirathung geknüpft (Württemb. Hausgesetz von 1828. Art. 19); aber die Alimentation und eine angemessene Dotation aus dem eigenen Vermögen des Vaters, wenn dieser in die Ehe gewilligt, kann nach allgemeinen Grundsätzen nicht verweigert werden.

§. 600.

Ehe zur linken Hand.

Eine Ausnahme von der allgemeinen Theilnahme der Frau an den Standesrechten des Mannes tritt auch noch ein bei der sog. Ehe zur linken Hand [1]). Diese ist theils ein Mittel, im Fall einer entschiedenen Mißheirath die Rechte der Frau und der Kinder in Uebereinstimmung mit den Hausgesetzen zu ordnen, theils aber auch dem Aufwande einer standesmäßigen Heirath zu entgehen, in Fällen, wo die Ehe sich nicht als eine notorische Mißehe darstellt [2]).

Das Eigenthümliche derselben besteht darin, daß durch vorausgehende Uebereinkunft Frau und Kinder von den Rechten der Standesgenossenschaft, die letzteren namentlich von der Nachfolge im Stammgute ausgeschlossen sind, und sich mit bestimmten Abfertigungen zu begnügen haben. Ein allgemeines Herkommen gestattet eine solche Ehe den Familien des hohen Adels [3]). Dagegen werden die Angehörigen des ritterschaftlichen Adels nur unter der Voraussetzung, daß sie in Eingehung einer rechten Ehe durch Hausgesetze an ihren Stand gebunden sind, zu jener Form einer ungleichen Ehe schreiten können [4]). Die Mitglieder des königlichen Hauses bedürfen, wie zu Eingehung einer andern Ehe, königlicher Genehmigung [5]); doch ist die Ehe in deren Ermanglung nicht ungültig; aber die Frau und Kinder haben nur eine Alimentation aus dem eigenen Vermögen des Gemahls, beziehungsweise Vaters anzusprechen [6]). Die Wirkungen der morganatischen Ehe richten sich nach dem Ehevertrage, und soweit dieser nicht entscheidet, nach denjenigen Grundsätzen, welche ohne denselben eintreten würden, also nach den Grundsätzen der Mißheirath, falls die Ehe als solche sich darstellen sollte.

1) Auch morganatische Ehe genannt. Feud. II, 29. Gabr. Schweder, de matrimonio ad morganaticam. Tub. 1684. Kohler, deutsches Privatfürstenrecht §. 51 f.

2) Vergl. preuß. Ldr. Thl. 2 Tit. 1. §. 838. Runde, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 573. Manche gestatten die Mißheirath unter Ebenbürtigen nicht, oder doch nur unter landesherrlicher Dispensation. Eichhorn, §. 294.

3) Pütter, Mißheirathen S. 372 f.

4) Eichhorn a. a. O. Landesherrliche Cognition dürfte nicht blos hier, sondern auch in standesherrlichen Familien erforderlich sein, nach Analogie der §. 68 angeführten Bestimmungen. Nach preuß. Landr. II, 1 §. 836, 837 bedürfen Ehen zur linken Hand einer unmittelbaren landesherrlichen Erlaubniß, welche von Mannspersonen höheren Standes in ausserordentlichen Fällen und aus erheblichen Gründen nachgesucht werden kann.

5) Hausgesetz von 1828. Art. 18. 20.

6) Das. Art. 19.

Drittes Kapitel.

Von dem Elternrecht.

§. 601.

Begriff von Eltern und Kindern.

Das Landrecht wie der gemeine Sprachgebrauch erstreckt den Begriff der Eltern auf alle Verwandte in aufsteigender Linie: Großeltern, Urgroßeltern[1]). Ebenso wird das Wort „Kinder", nicht blos auf die Abkömmlinge ersten, sondern auch entfernteren Grades: Enkel (Kindskinder), Urenkel angewendet [2]). Ist jedoch einfach von Eltern und Kindern die Rede, so sind darunter im Zweifel nur die Verwandten ersten Grades in gerader Linie verstanden. Zwischen diesen findet ein besonderes Verhältniß statt, welches jedoch theilweise auch auf die entfernteren Verwandten, als Stellvertreter der nächsten, sich ausdehnt [3]). Töchter und Söhne sind in der Regel gleich berechtigt [4]); einzelne Ausnahmen werden gelegenheitlich zur Sprache kommen. Dagegen ist zwischen ehlichen und unehlichen Kindern wohl zu unterscheiden. Wir reden zunächst nur von den ersteren oder solchen, welche in der Ehe erzeugt, wenn auch nicht geboren sind [5]).

1) Ldr. III, 2. §. 10.

2) Ldr. III, 9. §. 10. „daß unter dem Wort Kinder nicht allein die Kinder ersten Grads, sondern auch die Kindskinder und andere weitere Descendenten verstanden und in der Einkindschaft begriffen sein sollen." Vergl. VI, 22 §. 6.

3) Ldr. a. a. O. „Jedoch mit der maß, daß die Kindskinder in ihrer Eltern statt treten und allein sovil, als ihren Eltern (da sie in Leben gebliben) gebührt hette, erblich bekommen."

4) Ldr. II, 28. §. 1.

5) S. §. 155. Note 5.

§. 602.

Persönliches Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern.

a) Rechte und Pflichten der Eltern im weitern Sinn.

Gewisse Rechte und Pflichten finden nicht blos zwischen Eltern und Kindern statt, sondern zwischen Ascendenten und Descen-

denten überhaupt: 1) das Recht der Eltern auf Ehrerbietung. Die Kinder sind den Eltern eine besondere Hochachtung schuldig, und kraft ihres nahen Verhältnisses nicht nur nicht verpflichtet, gegen dieselbe eine Anzeige wegen eines Verbrechens zu machen [1]), sondern sie dürfen auch bei Strafe wider ihre Eltern, Großeltern u. s. f. ohne gerichtliche Erlaubniß keine Klage anstellen [2]). 2) Das Recht und die Verbindlichkeit zum Unterhalte. Die Ernährung ehlicher Kinder ist nach unserem Recht eine gemeinsame Pflicht beider Eltern [3]); nach dem Tode eines Gatten liegt sie dem Ueberlebenden allein ob [4]). Sind die Eltern unvermögend, so haben die Großeltern von beiden Seiten sich des Unterhalts anzunehmen [5]). Umgekehrt sind auch die Kinder zur Alimentation unschuldig verarmter Eltern verpflichtet [6]); nicht aber der Geschwister [7]). 3) Das Recht zur Erziehung der Kinder. Dieses kommt zunächst den Eltern [8]), vorzugsweise dem Vater, und nach dem Tode der Eltern oder, wenn diese untauglich, den Großeltern beider Seiten zu [9]). Damit hängt zusammen das Recht der Eltern, die Kinder in ihrer Religion erziehen zu lassen [10]), so wie die Befugniß, sie einem Dritten, der sie unrechtmäßig vorenthält, abzufordern, endlich ein mäßiges Züchtigungsrecht [11]). 4) Das Recht der Einwilligung in die Heirath der Kinder (§. 542 Nr. 4). 5) Das Recht der Ascendenten, dem Kinde einen Vormund und einen Erben zu bestellen [12]). 6) Das Recht, ein privilegirtes Testament unter den Kindern zu errichten [13]). Alle diese Rechte und Pflichten mit Ausnahme von Nr. 1 finden zunächst nur zwischen Eltern und Kindern im engern Sinne statt; wenn aber die nächsten Eltern nicht mehr am Leben, oder diese geltend zu machen gehindert sind, auch zwischen Voreltern und Enkeln.

1) Dasselbe gilt von anderen Verwandten in auf- und absteigender Linie, desgleichen Ehegatten, Geschwistern, Verschwägerten bis zum zweiten Grade nach civilrechtlicher Berechnung, Vormündern und Mündeln, Pflegeltern und Pflegkindern des Schuldigen. Strafgesetzbuch Art. 93 und 94.

2) Ldr. I, 11. §. 14. Vergl. D. II, 4. fr. 4. §. 1. Das römische Verbot der Anstellung von actiones famosae gegen Eltern, welches Weishaar §. 234 anführt, ist unpractisch, da keine Civilklage bei uns infamirt. Vergl. auch Hufnagels Mittheilungen, Nr. 3.

3) S. oben §. 562 nr. 2.

4) Ldr. IV, 11. §. 1.

5) D. XXV, 3. fr. 8. Vergl. die Literatur §. 602 Note 6.

6) Ldr. IV, 14. Vergl. D. l. c. fr. 5. §. 1.

7) And. Ansicht s. bei Sarwey X. S. 410. S. dagegen die Entscheidung des Obertribunals das. S. 422.

8) Ldr. IV, 11. §. 1.

9) Ldr. IV, 11. §. 2. IV, 12. §. 1. 3. Hier ist zwar nur vom Großvater, vom Vater oder von der Mutter her, die Rede. Vergl. jedoch Ldr. III, 12. §. 7, woraus zugleich der Vorzug der väterlichen Linie sich ergibt; die Nutznießung ist nicht in das großelterliche Erziehungsrecht eingeschlossen. Ldr. IV, 12. §. 2.

10) §. 178.

11) Hofacker, princ. juris civ. §. 564.

12) S. Vormundschafts- und Erbrecht.

13) S. Lehre von den Testamenten.

§. 603.

b) Rechte der Eltern und Kindern im engern Sinn.

Folgende Rechte kommen allein den Eltern und Kindern im engern Sinne zu: 1) Das Recht der Kinder auf den Namen, Stand und das Geschlechts-Wappen des Vaters. Indessen ist jeder befugt, mit Genehmigung der Kreis-Regierung seinen Familien-Namen zu ändern [1]). Ebenso steht jedem zu, ein beliebiges Signet anzunehmen; auf die unverdenklich hergebrachten oder verliehenen Wappen haben jedoch blos diejenigen Familien Anspruch, welche sich derselben bisher bedient [2]). 2) Das Recht und die Pflicht des Vaters, das Kind in Streitigkeiten vor Gericht zu vertreten oder Bevollmächtigte für dasselbe zu stellen [3]). Auch bei Rechtsgeschäften findet dieses Vertretungsrecht statt; namentlich können die Eltern im Namen ihres Kinds das Losungs-Recht ausüben [4]), nicht aber selbst, so lange das Kind in ihrer Gewalt, ohne gerichtliche Genehmigung einen Vertrag mit ihm abschließen; auch wenn zwei Kinder unter derselben elterlichen Gewalt miteinander contrahiren, bedarf es jener Genehmigung [5]). Daraus darf man jedoch nicht auf eine wirkliche Personeneinheit (unitas personarum) zwischen Vater und Sohn schließen [6]), welche selbst im römischen Recht nur irrthümlich gefunden wurde [7]). 3) Das Recht der Kinder auf Ausstattung. Nicht blos die Töchter, auch die Söhne haben das Recht, dem Stande und Vermögen

der Eltern gemäß ausgestattet zu werden[8]); jedoch fällt die Pflicht der Eltern weg, wenn die Kinder eigenes hinreichendes Vermögen oder sonst ein genügendes Einkommen haben[9]), endlich wenn sie wider Wissen und Willen der Eltern heirathen, falls nicht die Eltern sie an einer anständigen Heirath gehindert[10]). Uebrigens sollen die Gerichte dafür sorgen, daß die Eltern einem Kinde nicht mehr an Ausstattung versprechen oder mitgeben, als ihrem Vermögen und der Anzahl ihrer Kinder gemäß[11]).

1) Wenn der gewählte Name mit irgend einem bekannten Familien-Namen Aehnlichkeit hat, so wird die betreffende Familie zuvor gehört. Verh. der Abg. v. 1828. Heft 3. S. 760. Die Aenderung ist sofort öffentlich bekannt zu machen. Verf. v. 14. Juni 1828. §. 4. (Reg.Bl. S. 544.) Hinsichtlich der Juden s. §. 176.

2) Eichhorn, Privatrecht §. 63.

3) Ldr. I, 16. §. 5. Die Mutter als Wittwe bedarf der Mitwirkung des Vormunds das. §. 6.

4) Gen.-Resc. v. 29. Mai 1739. (Ges.-Slg VI. S. 440) „daß wann Eltern ihren Kindern zu gutem lösen wollten, solches denenselben in allweg gestattet werden solle, wie ohnehin die Väter und Kinder in denen Rechten vor einerley Personen gehalten werden und dahero auch eines dem andern zu Erlangung seines Rechtens wohl behülflich seyn mag."

5) Ldr. II, 28. §. 5. Auch über kastrensisches Sondergut kann der Vater mit dem Sohne nicht frei contrahiren. Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1129.

6) Ungeachtet der Stelle Note 4 cit. Weishaar §. 247—249.

7) Hofacker, princ juris civ. §. 588 und 589.

8) Ldr. IV, 13. §. 1—3. Vergl. Schwäb. Ldr. §. 147. 148. 186. Griesinger, Komm. Bd. IX. S. 755 beruft sich auf eine sog. Observanz, wonach die Söhne immer weniger bekommen, als die Töchter. Allein richtig ist nur, daß die Honoratiorensöhne gewöhnlich weniger oder nichts bekommen, weil schon durch Studienkosten hinlänglich für sie gesorgt worden, obgleich diese regelmäßig nicht Gegenstand der Collation sind. Ueber die Verpflichtung beider Eltern s. oben §. 562 nr. 3.

9) Ldr. IV, 13. §. 2. 3. Erk. des Ober-Trib. v. 14. März 1838.

10) Ldr. a. a. O. §. 6.

11) Gen.-Rescr. v. 14. April 1781. Nr. 10. (Ges.-Samml. VI. S. 631).

§. 604.

Sondergut der Kinder.

a) Selbstverwaltetes Sondergut.

Nach römischem Recht fiel ursprünglich alles Vermögen, welches die Hauskinder erwarben, unbedingt an den Vater [1]). Auch das neuere römische Recht geht noch von dieser Regel aus und betrachtet das Sondergut der Kinder als eine Ausnahme, wobei jedoch mehrere Arten unterschieden werden, an welchen ganz verschiedene Befugnisse statt hatten [2]). Auch bei uns gibt es verschiedene Vermögensarten der Kinder; aber das deutsche Recht sieht in dem Hauskinde ein vollständiges Vermögens-Subject, dessen Wille zwar, wie der des Mündels nicht zur Eingehung von Verpflichtungen hinreicht, das aber gleichwohl für sich zu erwerben im Stande ist. Aller Erwerb desselben wird daher im Zweifel als sein eigen betrachtet [3]). Jedoch ist zu unterscheiden: 1. das ersparte Vermögen. Hieher gehört nicht blos, was der Haussohn im Soldatenstande (pec. castrense) z. B. als Einsteher, oder im öffentlichen Amte (pec. quasi castrense), sondern auch was der Sohn und die Tochter sonst durch Fleiß und Sparsamkeit ausser dem Hause erworben [4]), desgleichen persönliche Geschenke, wofern die Absicht ist, dieselben persönlich in den Besitz zu setzen, wie z. B. Brautgeschenke [5]). All' dieses steht nicht blos in dem Eigenthum, sondern auch in der Verwaltung des Kindes [6]). Dagegen sind die Kinder, welche im Hause und am Tische der Eltern leben, zu häuslichen Diensten unentgeldlich verbunden [7]), ausser wenn sie die Stelle eines Knechts, einer Magd oder eines Gehülfen vertreten [8]); hier können sie den gewöhnlichen Lohn verlangen. 2. Was die Eltern dem Kinde unter elterlicher Gewalt an Geld, Kleidung oder andern Gegenständen schenken, kann von ihnen bis zur Auflösung jener Gewalt widerrufen werden; erfolgt aber der Widerruf nicht, so bleibt es dem Kinde ohne Verpflichtung zur Collation [9]). Das ursprünglich widerrufliche Eigenthum verwandelt sich also in ein unwiderrufliches. 3. Was die Eltern einem Kinde zur Begründung eines Gewerbs oder bei seiner Verheirathung als Mitgift geben [10]), gelangt sofort in das Eigenthum und in die Nutznießung des Kindes, und zwar im Zweifel auf unwiderrufliche Weise, einzig unter der Bedingung späterer Einwerfung gegen die Ge-

schwister [11]). 4. Wenn einem minderjährigen Kinde durch letzten Willen oder unter Lebenden dergestalt etwas zugewendet worden, daß es dem Kinde mit Nutzen und Eigenthum angehören soll (peculium adventitium extraordinarium), so erwirbt das Kind sowohl das Eigenthum daran, als auch die Nutznießung, nicht aber die Verwaltung, wozu ein Vormund zu bestellen ist [12]). — Eine Veräußerung aller dieser Gegenstände ohne Einwilligung des Vaters oder Vormunds ist dem minderjährigen Kinde nicht gestattet [13]); dagegen kann dasselbe, wofern es nur 16 Jahre zurückgelegt hat, von Todeswegen darüber verfügen [14]).

1) J. II, 9. §. 1.

2) Peculium castrense und quasi castrense; pec. profectitium und adventitium; pec. adventitium regulare und irregulare. Weishaar, §. 240—245 hat diese Terminologie und überhaupt das römische Pekulienrecht zu Grund gelegt.

3) Ldr. III, 2. §. 10. „in ihrem eigen Gut, so sie ererbt oder durch Verheurathung, oder ihre Geschicklichkeit, oder auch in ander Weg errungen, gewonnen oder überkommen" ꝛc.

4) Andere namentlich Weishaar §. 243 rechnen dieses zum ordentlichen adventizischen Sondergute und geben also den Eltern die Nutznießung; allein offenbar ist dieß gegen den Gebrauch.

5) Diese Absicht muß man ebenso entscheiden lassen, wie im Falle der Note 12.

6) Nach römischem Recht (D. XIV, 6. fr. 2.) wird hinsichtlich des militärischen Sonderguts das Kind als Hausvater fingirt.

7) F. Chr. Harpprecht, D. de operis liberorum, quas suis parentibus debent ac praestant (Dissert. Vol. I. Nr. 1.) §. 28.

8) Idem, de salario pro operis liberis praestando (eod. Nr. 2) §. 21 sq.

9) Ldr. II, 18. §. 7. 8. III. 23. §. 2. Auch die Mutter kann widerrufen (Ldr. II, 18. §. 8), doch nicht das vom Vater Geschenkte.

10) Ldr. III, 2. §. 10. Der obige Fall eines Sonderguts kommt nur bei uns selten vor, indem das Kind mit gewerblicher Niederlassung und mit der Verheirathung in der Regel auch einen eigenen Haushalt gründet und dadurch vom elterlichen Hause scheidet.

11) S. Lehre von der Collation.

12) Ldr. IV, 9. §. 4. „sondern den Kindern durch Verpflegung zu ihrem Eintrag gerichtet werden." Hieher gehört auch der Fall, wenn der Vater Namens des Kinds eine Erbschaft anzutreten oder einen andern Er-

werb anzunehmen sich geweigert hat und sofort der Erwerb dennoch gemacht wird. C. IV, 61. fr. 6. §. 2.

13) Ldr. II, 28. §. 1. Anderer Ansicht sind Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1106. Weishaar §. 241 und 251 in Hinsicht auf das sog. militärische und ausserordentliche adventizische Sondergut mit Rücksicht auf römisches Recht.

14) Ldr. III, 2. §. 10. in Verb. mit §. 2.

§. 605.

b. Hinterfälliges Gut.

Was die Kinder, abgesehen von den kaum genannten Fällen, durch Erbschaft, mit oder ohne Testament, Vermächtniß oder Schenkung unter Lebenden erwerben (peculium adventitium regulare), ist Gegenstand der elterlichen Nutznießung. Hierbei ist folgendes zu bemerken: 1) nicht blos das, was die Kinder von der Mutter, sondern auch, was sie vom Vater erben, ist dieser Nutznießung unterworfen; jedoch bildet die Intestaterbschaft den Gegenstand der lebenslänglich dauernden sog. statutarischen Nutznießung (§. 581). 2) Auch an dem, was den Kindern von Vater oder Mutter durch Testament anfällt, erhält der Ueberlebende die Nutznießung, und zwar nach unserem Recht wieder nicht blos der Vater, sondern auch die Mutter; beide jedoch blos bis zur Verheirathung der Kinder oder ihrer Volljährigkeit [1]), wenn nicht der Erblasser es bei der statutarischen lebenslänglichen Nutznießung belassen wollte [2]). 3) Ebendieß ist der Fall rücksichtlich dessen, was die Kinder von andern Personen erwerben [3]), sofern nicht den Eltern ausdrücklich die Nutznießung entzogen worden [4]). Dahin gehören namentlich die Pathengelder [5]); ebenso was die Kinder durch Testament oder Gesetz von des verstorbenen Vaters oder der Mutter Linie erwerben [6]), z. B. das Ahnengut. Auch was ein Hauskind von seinen Geschwistern erbt (Geschwistergut), kommt nicht sogleich in die Nutznießung desselben [7]); vielmehr dauert die Verwaltung und Nutznießung der Eltern bis zur Volljährigkeit des Kindes, und wenn hinterfälliges Vermögen darunter, welches die Eltern zuvor schon in Nutznießung hatten, jedenfalls so lange, als diese gedauert hätte, wenn das verstorbene Kind am Leben geblieben wäre [8]) d. h. entweder lebenslänglich oder bis zum Ablauf des 25. Jahrs von der Geburt desselben an. Durch den Tod des Kin-

des hört nämlich die elterliche Nutznießung an seinem Vermögen nicht auf, ausser wenn der Nutznießer alleiniger Erbe desselben ist, mithin Consolidation eintritt [9]). Dagegen dauert die Nutznießung auch in den Fällen Nr. 2 und 3 zur Strafe lebenslänglich, wenn das Kind heimlich oder troß des gegründeten Widerspruchs der Eltern eine Ehe einging [10]). Eine andere Abweichung des württembergischen Rechts vom römischen ist diese: Nach römischem Recht konnte das Hauskind, obgleich Eigenthümer des adventizischen Sonderguts, nicht darüber testiren; nach unsrem Recht ist dieß den Kindern gestattet, jedoch unbeschadet der elterlichen Nutznießung [11]). — Die Rechte aus der lebenslänglichen Nutznießung sind früher (§. 584) angeführt worden. Auf gleiche Weise bestimmen sich auch die Rechte und Pflichten des Nutznießers [12]), bei der kürzeren Nutznießung mit dem einzigen Unterschiede, daß sie früher beendigt wird; die Eltern sind daher berechtigt, die natürlichen und bürgerlichen Früchte zu erheben [13]), haben aber die Güter im Stande zu erhalten, alle Lasten daraus zu tragen [14]) und für das bewegliche Vermögen Sicherheit zu leisten [15]). In allen diesen Beziehungen hat die Mutter mit dem Vater gleiche Rechte; dagegen findet insofern ein Unterschied statt, als der Vater das Vermögen seines Kinds allein vertreten und deßhalb Processe führen kann, während, wenn die Mutter den Vater überlebt, den Kindern ein Vormund zu bestellen ist, ohne dessen Zustimmung sie in wichtigen Fällen, namentlich bei Aufstellung eines Bevollmächtigten, nicht handeln kann [16]). Eine Veräußerung ist dem Kinde ohne Einwilligung des Nutznießers, beziehungsweise Vormunds nicht gestattet [17]).

1) Ldr. IV, 9. §. 2. a. E. Zwar behaupten Einzelne, namentlich F. Chr. Harpprecht, de usus fructus statutarii materni effectibus onerosis suppl. I. (Diss. Vol. II. Nr. 79) Nr. 514. seq. daß an den Gütern, welche das Kind nach dem Tode des Vaters erwerbe, die überlebende Mutter keine Nutznießung habe. Allein das Ldr. a. a. O. macht keinen Unterschied. Vergl. III, 2. §. 10. Weishaar §. 244. Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 135. f.

2) §. 583. Nr. 3.

3) Ldr. IV, 9. §. 2.

4) §. 603. Nr. 3.

5) S. J. Kapff, de jure pecuniae lustricae, germ. Pathengeld, spec. in concursu creditorum Tub. 1777. Thibaut, Pand. §. 257.

6) Ldr. IV. 9. §. 2.

7) Nach Nov. 118 c. 2 ward Dasjenige, was ein Sohn zugleich mit seinem Vater als Intestaterbe des Bruders erhielt, adventitium extraordinarium §. 604 nr. 4.

8) Ldr. IV. 9. §. 3.

9) F. Chr. Harpprecht, D. de impedimentis ususfruct. stat. mat. §. 9—11.

10) Ldr. IV. 13. §. 6.

11) Ldr. III. 2. §. 10. Vergl. Note 8.

12) Das Landr. hat hierüber keine Bestimmungen getroffen, indessen liegt die Analogie sehr nahe; jedenfalls kann man dem Nutznießer bei der gemeinen elterlichen Nutznießung nicht mehr Rechte einräumen, als bei der statutarisch-lebenslänglichen.

13) Der Schatz gehört dem Eigenthümer. Arg. D. XXIV. 3. fr. 7. §. 12.

14) C. VI. 60. c. 1. §. 584 Note 1.

15) S. §. 320. Vergl. §. 584, wo auch Näheres wegen Veräußerung der Immobilien und Behandlung der Fahrniß.

16) Ldr. I. 16. §. 5 u. 6.

17) Das Ldr. II. 28. §. 1 spricht zwar nur vom Vater, hauptsächlich mit Beziehung auf das selbstverwaltete Gut des Kinds (§. 604 Note 13); aber es ergibt sich von selbst, daß auch ohne Consens der Mutter, wo diese Nutznießerin, die Veräußerung nicht geschehen kann.

§. 606.

Von der elterlichen Gewalt.

Im römischen Rechte hatte der Vater (pater-familias) ursprünglich eine dem Eigenthum ähnliche Gewalt über den Sohn, und in Verbindung damit eine häusliche Gerichtsbarkeit, wie sie sonst gegenüber von Sklaven stattfand. Diese strenge Gewalt ward zwar im spätern Recht bedeutend eingeschränkt; doch blieben noch immer einige Ueberreste, welche auf unsere Verhältnisse sich nicht anwenden lassen, namentlich das Recht, das neugeborne Kind als Sklaven zu verkaufen [1]), das Recht, auch eine schwerere Strafe gegen den Sohn zu erkennen, und durch den Vorstand der Provinz vollziehen zu lassen [2]). Es entsteht nun aber zunächst die Frage: gibt es überhaupt nach unserem Rechte eine ausschließlich väterliche Gewalt, hat nicht die Mutter Antheil daran, und sollte daher nicht statt von einer väterlichen von einer elterlichen Gewalt gesprochen werden? [3]) Diese Frage konnte nicht beantwortet werden, ohne

im Allgemeinen wenigstens den Inhalt des heutigen Rechts zu kennen. Nun aber hat sich gezeigt, daß zwar mehrere Rechte, welche in der römischen patria potestas begriffen sind, namentlich das Recht auf Ehrfurcht, Erziehung, Nutznießung, bei uns wie im römischen Recht dem Vater zustehen. Auch die Mutter blieb schon im römischen Recht nicht unberücksichtigt; denn sie hatte jenen Respect mit zu genießen, welcher sogar den Geschwistern der Ascendenten gleich den Eltern zu leisten war und noch ist[4]). Allein dabei bleibt unser Recht nicht stehen. Nicht nur kommt die römische Hausgewalt in ihrer eigenthümlichen Strenge bei uns nicht vor, sondern es hat auch die Mutter an allen wesentlichen Rechten und Pflichten des Vaters Antheil, namentlich an Ernährung und Ausstattung, Erziehung und Berufsbestimmung, an dem Consens zur Verheirathung, an der Nutznießung und an dem Rechte des Widerrufs des Geschenkten. Die Mutter ist also in der That mitberechtigt; ja nach dem Tode des Vaters hat sie allein jene Rechte und Lasten. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß dem Vater im Zwispalt mit der Mutter die Entscheidung zukommt: es folgt dieß aus der natürlichen Stellung der Eltern zu einander, und aus der häuslichen Ordnung, wobei Eines die Entscheidung haben muß. Ebensowenig steht jener Auffassung im Wege, daß die Mutter nach dem Tode des Vaters in wichtigen Fällen den Vormund des Kindes beizuziehen hat[5]); denn hierin liegt nur ein rechtspolizeilicher Schutz des Kindes, keine Aufhebung der elterlichen Gewalt. Auch die Grundlage dieses Rechts ist eine andere als die der einseitigen Vatergewalt: nicht der Vortheil der Eltern, sondern die Pflege und Erziehung der Kinder wird dadurch bezweckt[6]). Wesentlich ist das Elternrecht ein Zucht- und Erziehungsrecht, ähnlich dem Vormundsrecht, womit es auch darin übereinstimmt, daß es von selbst nachläßt mit vorgerückter Erziehung, und ganz aufhört mit erreichter Selbständigkeit des Kindes. Wie das römische Recht, so nimmt auch das Landrecht eine väterliche Gewalt nicht blos über die nächsten Kinder, sondern auch über die Enkel an, falls die Kinder selbst noch in jener Gewalt sich befinden[7]). Indessen kommt der Fall einer solchen unmittelbaren Gewalt über die Enkel äußerst selten bei uns vor, da mit der Verheirathung der Sohn und die Tochter gewöhnlich ihren eigenen Haushalt beginnen, und es einer Emancipation nach unserem Rechte nicht be-

darf. Auch wenn der Sohn oder die Tochter nach der Verheirathung noch eine Zeit lang über dem Tische des Vaters bleiben, was im ersten Jahre der Ehe zuweilen vorkommt, so erleidet doch die Gewalt des Großvaters nach der Natur der Sache einige Einschränkung. Dagegen steht das uneheliche Kind einer unverheiratheten Tochter unter der unmittelbaren Gewalt des mütterlichen Großvaters [8]. Die Enkel aus verheiratheten Kindern, wenn sie bei dem Tode ihrer Eltern noch unerzogen sind, kommen zwar unter die Zucht ihrer Großeltern (§. 602); eine vollständige elterliche Gewalt, namentlich das Recht der Nutznießung (§. 605), wird aber dadurch nicht begründet [9].

1) C. IV. 43. §. 1 u. 2. Das jus noxae dandi bestand schon nach J. IV. 8. §. 17 nicht mehr.

2) C. VIII. 47. c. 3. Gewiß werden sich unsere Polizei- und Justizbehörden, in deren Bereich die Strafe fällt, kein Urtheil von dem Vater dictiren lassen: wenigstens wäre dieß gegen die Unabhängigkeit des Richteramts. Was soll es aber heißen, wenn Weishaar §. 239 unter Berufung auf römisches Recht und die „gemeine Meinung" (der Juristen), noch jetzt von dem Rechte des Vaters spricht, „einen ungerathenen Sohn mit Vorwissen und Zustimmung der Obrigkeit ins Zuchthaus zu bringen." Schott (Eherecht S. 421) und Glück (Pand. Bd. II. S. 245), auf welche sich Weishaar (wiewohl ungenau) beruft, halten zwar das römische Recht hierin für gültig, doch legt dieser in die angeführte Stelle nur ein gewisses Beistimmungs- oder Einwilligungsrecht. Schon Hofacker, princ. jur. civ. §. 564 hat aber über die Verordnung bemerkt: exulat in judiciis nostris. Diesem ist auch nicht entgegen Polizei-Strafgesetz v. 1839 Art. 24, wonach auf den Antrag der Eltern oder der Vormundschaftsbehörde Hauskinder und Minderjährige wegen Asotie bestraft werden können; nur der Antrag auf Strafe überhaupt, nicht die Strafbemessung geht von jenen aus. Die Unterbringung müßiger Verwandten und Pfleglinge im vormaligen Zucht- und Arbeitshaus gegen Kostgeld (Ges.-Sammlg VI. S. 677) war nicht als Strafe anzusehen.

3) Die meisten Lehrer des gemeinen Rechts verneinen diese Frage, und legen das römische Recht zu Grund, z. B. Thibaut, Pand. § 237. 245. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 315. Das Landrecht I. 16. §. 5. II. 18. §. 1—5 spricht gleichfalls von väterlicher Gewalt. S. jedoch auch IV. 9. §. 2. IV. 11. §. 1. Weishaar §. 237 f.

4) S. über das Heirathsverbot wegen respectus parentelae §. 544 Note 2.

5) §. 604 Note 15.

6) Ldr. IV. 9. §. 2 „nicht mehr in ihres noch lebenden Vatters oder Mutter Zucht und Unterhaltung seind" rc.

7) Ldr. IV. 22. §. 6 „so einem Kind oder Encklin von seinem Vatter oder Altvatter in dessen Gewalt es zu Zeit desselben ab erbens ohne mittel (unmitelbar) gewesen" ꝛc. Vergl. III. 21. §. 1.

8) Hiernach ist zu berichtigen Weishaar § 238.

9) Nur ein Verwaltungsrecht Ldr. IV. 12. § 1 u. 2.

§. 607.

Verhältniß der Kinder zu dritten Personen.

Hat der Vater Namens des Kindes mit dritten Personen sich eingelassen, so ist er diesen verbunden, ohne Rücksicht darauf, ob und wie viel das Kind eigenes Vermögen besitzt oder künftig zu gewarten hat; es wäre denn, daß er ausdrücklich blos sich mit dem Sondergut verpflichtet hätte. Dagegen wird der Vater durch die Handlungen des Kindes in der Regel nicht gebunden. Das württembergische Recht beschränkt hierin das Hauskind mehr als das römische Recht, indem 1) Veräußerungen des Sonderguts ohne Unterschied dem Kinde nicht gestattet sind [1]). Eine Veräußerung auch des selbstverwalteten Guts, ohne Consens des Vaters vorgenommen, ist nichtig, und es kann nicht blos das Veräußerte zurückgefordert werden, sondern es unterliegt auch unter Umständen der andere Theil einer Strafe [2]). Dasselbe gilt von Spielverlusten [3]). 2) Auch in Hinsicht auf Vertragsschulden des Hauskinds geht das württembergische Recht weiter als das römische Senatus-consultum Macedonianum, welches bei Gelddarlehen an den Sohn sowohl diesem selbst als auch dem Vater gestattete, die Forderung mit einer Einrede aus dem Gesetze zu entkräften [4]). Das Landrecht ertheilt diesen Widerspruch nicht blos bei Gelddarlehen, sondern auch bei Käufen auf Borg, zugleich unter Bedrohung des Gläubigers mit Strafe [5]). Man wird aber nach unserem Rechte noch weiter gehen dürfen, und bei vertragsmäßigen Forderungen jeder Art, namentlich aus Pacht und Miethe, Lieferungsverträgen in der Regel keine Verpflichtung des minderjährigen Kindes noch des Vaters annehmen können [6]). Auch nach Aufhebung der elterlichen Gewalt kann das nunmehr selbständige Kind aus der früheren Verpflichtung nicht belangt werden [7]). Die Einrede fällt jedoch weg a) wenn der Vater in das Geschäft eingewilligt oder solches nachträglich genehmigt hat [8]). b) Wenn ein besonderer Nutzen für das Kind entstanden ist; auch hier findet die Klage statt, soweit

das Kind bereichert ist [9]). c) Wenn das Geschäft zum Nutzen des Vaters geschlossen worden. Hier ist der Vater verpflichtet, soweit er reicher geworden [10]). d) Wenn das Kind nach erlangter Volljährigkeit die Schuld anerkennt [11]). Hier kann gegen dasselbe sofort geklagt werden. Auch steht dem Kinde selbst keine Rückforderung des Geleisteten zu, wohl aber dem Vater, wenn zur Zeit der elterlichen Gewalt aus den väterlichen Mitteln oder dem nutznießlichen Vermögen ohne seine Zustimmung die Leistung stattfand [12]). e) Wenn der Vater dem Sohn auf widerrufliche Weise Vermögen zur Betreibung eines offenen Gewerbs überläßt, und dieser mit Rücksicht hierauf eine Schuld contrahirt, so muß solche von dem Sohne unbedingt anerkannt werden, der Vater aber so wie dessen Erben haben die Schuld nur anzuerkennen, soweit das zum Gewerbe verwendete Sondergut reicht [13]). f) Allgemein nach neuerem Recht bei Forderungen, die durch Unterpfänder gedeckt sind [14]). 3) Aus Vergehen des Kindes haftet der Vater nur, sofern er Erbe desselben geworden, oder Vermögen von ihm in Händen hat [15]).

1) §. 604 Note 13. §. 605 Note 17.

2) Ldr. II. 28. § 1.

3) Daselbst.

4) D. XIV. 6. fr. 1. pr. J. A. Fromann, Diss. de Sc. Macedoniano. Tub. 1668. Die Anwendbarkeit dieses Gesetzes ist bestritten. S. die Literatur bei Glück, Pand. Bd. XIV. S. 354.

5) Ldr. II. 28. §. 2. a. E.

6) Vergl. §. 159. Ldr. I. 16. §. 5. II. 28. §. 1. Eine Ausnahme wäre allenfalls zu machen bei Dienstverträgen, welche Minderjährige gewöhnlich für sich abschließen; allein doch nur scheinbar, denn der elterliche Wille wird im Allgemeinen vorausgesetzt.

7) Ldr. II. 28. §. 3.

8) Ldr. II. 28. §. 2. a. E. Besondere Grundsätze hinsichtlich der Wechsel s. §. 483 Nr. 1.

9) Daselbst.

10) Die Praxis gibt die im römischen Recht nur gegen den Vater und Herrn gestattete actio de in rem verso auch sonst, wenn zum Vortheil eines Dritten contrahirt worden. Lauterbach, Coll. th. pract. lib. XV. tit. 3. §. 9. Hofacker, princ. juris civ. §. 1811. Thibaut, Pand. § 266 u.

267. Sie hat jedoch nicht die Natur einer Realklage. Glück, Pand. Bd. XIV. S. 422. Außer bei Lehensverbesserungen s. §. 389.

11) Nach römischem Recht nur, wenn nach aufgehobener väterlicher Gewalt. Glück, Pand. Bd. XIV. §. 901.

12) Thibaut, Pand. §. 269.

13) Ldr. II. 28. §. 4. Verschiedene Ansichten s. bei Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1117 f.

14) Gesetz v. 21. Mai 1828 Art. 17.

15) Vergl. Gesetz über die privativen Folgen der Verbrechen v. 5. Sept. 1839 Art. 28. Nr. 3.

§. 608.

Ende der elterlichen Gewalt.

Die elterliche Gewalt hört auf 1) mit dem Tode beider Eltern. Nach dem Tode des Vaters setzt die Mutter dieselbe fort, in Verbindung mit dem Vormund [1]). 2) Mit dem Tode des Hauskinds, oder mit vollkommener Annahme des letztern durch einen Dritten (§. 611). 3) Durch Absonderung, sei es unter Gründung eines eigenen Herds, oder indem das Kind sonst einen unabhängigen dauernden Unterhalt findet [2]). Bei der Tochter geschieht jenes durch Heirath, sofern sie dem Manne in seine Wirthschaft folgt [3]). Auch bei dem Sohne genügt die Heirath allein noch nicht, wenn nicht zugleich eigener Unterhalt damit verbunden ist [4]). Dagegen wird auch ohne Heirath von Sohn oder Tochter die Absonderung einfach dadurch bewirkt, daß sie volljährig sind, und von den Eltern nicht mehr unterhalten werden [5]). Die Volljährigkeit allein oder die ihr gleichstehende Jahrgebung (§. 160) heben die elterliche Gewalt nicht auf [6]), wiewohl der Volljährige jetzt verlangen kann, in den Besitz seines bisher von den Eltern verwalteten Vermögens (soweit nicht ein lebenslängliches Nutznießungsrecht daran begründet ist) gesetzt zu werden [7]), und hierauf hin dann allerdings einen eigenen Haushalt gründen kann. Die äußere Trennung vom väterlichen Hause ist hierzu nicht erforderlich; der Sohn, welcher im Hause des Vaters wohnt, aber von eigenen Einkünften lebt, ist nichts destoweniger selbständig. Selbst eine fixirte elterliche Unterstützung, wenn sie unwiderruflich ausgesetzt ist, ändert nichts an der unabhängigen Existenz. Hinwieder begründet die vorübergehende Trennung des Hauskinds,

z. B. des auf Reisen befindlichen Handwerkers, des im Probejahr begriffenen Referendärs, noch keinen abgesonderten Haushalt. 4) Eine förmliche Entlassung (Emancipation) des Hauskinds ist bei uns nicht gebräuchlich; sollte sie vorkommen, so wäre die Handlung vor dem Oberamtsgericht, und bei Exemten erster Klasse vor dem Civilsenat des Kreisgerichts vorzunehmen [8]). Verschieden davon ist sowohl die als Züchtigung ausgesprochene Verstoßung vom elterlichen Hause, als auch die gerichtliche Mundtodterklärung, denn durch beide werden weder die Elternrechte, noch auch definitiv die Kindesrechte entzogen [9]). Mit Aufhebung der elterlichen Gewalt hören die Elternrechte im engern Sinne auf, nicht aber auch die Rechte und Pflichten, welche aus dem, Ascendenten und Descendenten eigenthümlichen, Verwandtschaftsverhältnisse entspringen [10]).

1) §. 605 Note 16.

2) Ldr. II. 18. §. 7. III. 23. §. 3. II. 28. §. 3. Selbst wenn er am elterlichen Tische bleibt oder ein Kostgeld bezahlt. Harpprecht, de separatione liberorum ab oeconomia paterna. Tub. 1689 §. 27 seq. Weishaar §. 257.

3) Durch Trennung der Ehe lebt die elterliche Gewalt nicht wieder auf; wiewohl bestritten. S. Glück, Pand. Bd. II. S. 443.

4) Ldr. III. 23. §. 3 „Darunder Wir auch die verheurahte Kinder, so ihre eigen abgesonderte Haußhaltungen haben, verstehen."

5) Ldr. II. 18. §. 7 „welches auch dann zumahl beschicht, wenn die Kinder ire mannbarn Jar erreicht, und von dem Vater mit Anstellung eigner Haußhaltung, sich absondern, oder auch vom Vater nicht mehr underhalden werden." Unter „mannbaren Jahren" ist die Volljährigkeit verstanden. Landr. IV. 9. §. 2. IV. 12. §. 1. Staat für Vormünder v. 1776 Kap. 2. §. 8. Lauterbach, Diff. juris Wirt. P. III. §. 30. Cons. Tub. Vol. I. cs. 131. nr. 12. Anderer Ansicht Weishaar §. 256 Note c. und die dort Angef.

6) Anderer Ansicht ist nach gemeinem Recht Voetius, Comm. ad Pand. I. 7. §. 15. Vergl. dagegen Glück, Pand. Bd. II. S. 440.

7) §. 605 Note 1.

8) Verordnung vom 19. Juni 1808 §. 20. Glück, Pand. Bd. II. S. 431. Die von diesem S. 435 erwähnte partikuläre Entlassung für eine einzelne Handlung möchte kaum practisch sein, wenn nicht der §. 607 Note 13 angeführte Fall hieher gezählt werden will.

9) Ueber die erstere s. Thibaut, Versuche Bd. II. S. 264.

10) S. 538. 601.

§. 609.

Besondere Verhältnisse. 1. Der unehlichen Kinder.

Außerehliche Kinder (§ 538.) haben gegenüber vom Vater keine Kindesrechte. Namentlich nehmen sie am Stande und an den Familienrechten desselben keinen Antheil. Auch den Namen des Vaters kann das unehliche Kind nur führen, wenn jener seine Einwilligung zum Geburtsregister erklärt hat; ein in Ehebruch oder Blutschande erzeugtes Kind kann selbst mit Zustimmung des Vaters seinen Namen nicht erhalten; den standesherrlichen und ritterschaftlichen Familien bleibt unbenommen, jene Einwilligung noch weiter zu beschränken [1]). Dagegen ist der Vater in so lang zur nothwendigen Alimentation des unehlichen Kindes verpflichtet, bis dieses sich selbst ernähren kann; die Klage auf Reichung derselben kann jedoch nur vom Vater der Geschwächten oder dem Pfleger des Kinds in Verbindung mit der Mutter, falls diese noch am Leben, erhoben werden [2]). Ein Vergleich mit der Mutter, ohne Zuziehung einer jener Personen, ist nicht verbindend, zumal wenn die Vertragssumme dem Vermögen des Vaters oder der Billigkeit nicht gemäß [3]). Dagegen ist eine vormundschaftliche Verwaltung der vorausgereichten Alimente nur erforderlich, wenn der Darreicher sie verlangt, oder die Mittel zur Ernährung nicht gesichert sind [4]). Nach dem Tode des Vaters sind seine Erben verpflichtet [5]); die väterlichen Großeltern, nur sofern sie Erben des Sohnes geworden sind [6]). Durch die Einrede des Beklagten, daß um die Zeit seines Beischlafs die Klägerin auch mit Anderen unzüchtigen Umgang gepflogen, wird im Falle des Beweises, mittelst Eidesantrag oder anderer Mittel, die Klage aufgehoben [7]). Gegen ihre Mutter und die mütterlichen Ascendenten haben die unehlichen Kinder volle Kindesrechte; denselben liegt daher auch die Ernährung ob, wenn der Vater unvermögend oder nicht ausgemittelt ist [8]). Eine Ausnahme von den bisherigen Grundsätzen machen die in verbrecherischem Beischlaf (Ehebruch, Blutschande) erzeugten Kinder. Diese sind wegen ihrer verdammten Geburt auch nicht des Namens der Kinder würdig zu achten, und haben gegen Vater und Mutter nur Anspruch auf nothdürftigen

Unterhalt [9]). Auch im Testamente dürfen sie nicht zu Erben eingesetzt werden, doch sollen die Eltern erinnert werden, ihnen das Nöthige zu ihrem Unterhalt zu hinterlassen [10]).

1) Gesetz über die privativen Folgen der Verbrechen v. 5. Sept. 1839. Art. 28. Nr. 5 und Schluß. Wächter im Archiv für civil. Praxis Bd. XXIII. S. 106 f. Vergl. Verfügung vom 1. Dezemb. 1845 (Reg.-Bl. S. 747 f.) vom 15. Sept. 1836 (Reg.-Bl. S. 472.) Georgii bei Sarwey III. S. 218.

2) Gesetz von 1839. Nr. 1. Die Größe der Kosten wird in der Praxis je nach dem Stande der Mutter und des Vermögens des Vaters auf 10 30 fl. jährlich angenommen. Griesinger, Komm. IX. S. 846. Hufnagel, Mittheilungen S. 98. 541.

3) Ldr. IV, 18. §. 4.

4) Das Gesetz Note 2 cit. stellt ihre Anordnung in das gerichtliche Ermessen.

5) Ldr. IV, 18. §. 2. „oder (nach dem ableiben) von derselben Erben aus den väterlichen Gütern zu ernehren und zu erziehen."

6) Das. Nr. 3. Unrichtig wurde früher eine selbständige Verpflichtung des Großvaters angenommen von Griesinger, Komm. Bd. IX. S. 849. Ebenso in Kapff's Rechtssprüchen Bd. I. S. 267 f. Vergl. jedoch Sattler bei Hofacker, I. S. 276 f. Weishaar, §. 235. Tafel, Civilrechtssprüche I. Nr. 10.

7) Das. Nr. 4 in Verbindung mit Nr. 1. Kapff, Rechtssprüche I. S. 264.

8) Das. Nr. 2.

9) Ldr. IV, 18. §. 9. Nach den zu Note 5—8 angeführten Grundsätzen. Gesetz v. 1839 Art. 28 Nr. 1 „jedem aus einem unerlaubten Beischlafe erzeugten Kinde" in Verbindung mit Nr. 5.

10) Ldr. III, 11. §. 11. IV, 18. §. 9. Ein Antrag der Kammer der Abg. auf Milderung dieser Bestimmungen ward von der ersten Kammer abgelehnt; dagegen die Regierung um einen Gesetzesentwurf gebeten, wodurch das Verbot wenigstens für die Fälle gemildert würde, wo der Erblasser keine Ehefrau noch ehliche Kinder hinterläßt. Verh. der II. Kr. Sitzung 27. S. 3. II. Beil.-Heft S. 305. III. Beil.-H. S. 69. 237. 350. 463.

§. 610.

Von der Ehlichmachung (Legitimation).

Der Nachtheil der unehlichen Geburt kann durch nachgehende Ehlichmachung gehoben werden. Diese geschieht 1. durch nachfol-

gende Ehe der Eltern. Damit treten die unehlichen Kinder ganz in das Verhältniß ehlicher, sowohl gegenüber von ihrem Vater als den väterlichen Verwandten [1]). Ausgenommen sind nach dem Landrecht die in verbrecherischem Beischlaf erzeugten Kinder [2]); welche überhaupt keiner Legitimation fähig und nicht einmal des Namens der Kinder für würdig geachtet werden. 2. Mittelst landesherrlichen, früher kaiserlichen Rescripts. Dadurch konnte nach gemeinem Recht sowohl eine vollkommene als eine unvollkommene Anerkennung bewirkt werden. Letztere, welche lediglich den Flecken der unehlichen Geburt aufhebt, ist jetzt ohne Bedeutung, weil die unehliche Geburt keinen rechtlichen Mackel hinterläßt [3]). Die vollkommene Legitimation, um welche der Vater und das Kind zugleich bitten müssen, wird aber nicht von dem König ertheilt, sondern durch Erkenntniß des Civil-Senats desjenigen Kreisgerichtshofs, in dessen Bezirk das Kind sich befindet. Nur bei Personen, welche zum Adel gehören, hat sich der König die Entscheidung vorbehalten, worüber nach Vernehmung des betreffenden Kreisgerichtshofs von dem Justizminister ein Antrag zu stellen ist [4]). Die also legitimirten Kinder treten gegenüber von ihrem Vater in die Rechte von wirklichen Kindern, und können von ihm im Testament gültig gedacht werden [5]). Dagegen ist ihr Intestat-Erbrecht gegen den Vater auch noch jetzt einigermaßen beschränkt. Wenn nämlich der Vater zur Zeit der Legitimation schon ehliche Kinder hat, so können die unehlichen Geschwister nur dann miterben, wenn eine ausdrückliche Bestimmung (clausula derogatoria) deßhalb beigefügt ist [6]). Hat der Vater keine ehelichen Kinder, so erben die Legitimirten vor anderen Verwandten [7]). Dagegen gewinnen dieselben durch diese Legitimation gegenüber von den Eltern und Seitenverwandten des Vaters kein Erbrecht, und hinwieder werden sie auch von solchen nicht beerbt, wohl aber von ihrem Vater [8]). Von den Wirkungen der Legitimation in Hinsicht auf adelige Rechte ist schon früher (§. 195.) die Rede gewesen.

1) Ldr. IV, 17. §. 1.

2) Ldr. a. a. O. Aufschrift. Vergl. X. IV, 17. cap. 6. Schrader, Abhandl. aus dem Civilrecht. Bd. I. Nr. 1. Anderer Ansicht ist in Hinsicht auf die Ehebruchskinder nach gemeinem Recht Diek, Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachf. Ehe, Halle 1832. S. 143—272.

3) §. 184. Nr. 1.

4) Das Landrecht spricht nur vom kaiserlichen Rescript. S. aber Organ.-Edict v. 22. Juni 1807. A. (Reg.-Bl. S. 218.) Min.-Erl. v. 20. Nov. 1843 (bei Hufnagel, Mittheilungen S. 143.), Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 177.

5) Ldr. III, 11. §. 11. IV, 17. §. 2.

6) Ldr. IV, 17. §. 3 und 4.

7) Das. §. 5.

8) Das. §. 6.

§. 611.

2. Der angenommenen Kinder.

a) Begriff und Bedingungen der Annahme (Adoption).

Die Annahme an Kindesstatt (Adoption) ist ein durch deutschen Brauch [1]) geheiligtes Mittel, den Mangel eigener Kinder oder eigener Eltern zu ersetzen. Man versteht darunter die Aufnahme einer Person, die bisher keine Kindesrechte bei dem Aufnehmenden hatte, als unmittelbares Kind oder als Enkel. Sowohl Mündige als Unmündige können auf diese Weise aufgenommen werden; jedoch wird vorausgesetzt, daß der Aufnehmende ein angemessenes Alter vor dem Wahlkind voraus habe [2]). Ferner können sowohl Frauen als Männer Andere an Kindesstatt annehmen, und zwar ohne Unterschied, ob letztere noch unter elterlicher Gewalt stehen (Adoption) oder nicht (Arrogation) [3]). Auch die Adoption von Pfleglingen durch ihre Vormünder ist gestattet, vorausgesetzt, daß zuvor die Pflegrechnung abgelegt und durch sorgfältige Untersuchung erhoben worden, daß der Vormund durch die Adoption nicht seinen eigenen, sondern des Mündels Nutzen bezwecke [4]). Ebenso die Annahme des unehlichen Kinds durch seinen natürlichen Vater, wenn dieser noch keine ehlichen Kinder in seiner Gewalt hat [5]). Die Annahme beruht auf einem Vertrage zwischen dem Aufnehmenden und dem Aufgenommenen [6]). Hat dieser leibliche Eltern, so müssen auch diese zustimmen, und ist dasselbe unmündig, so kann statt seiner der Vater oder Vormund nebst den Verwandten die Einwilligung ertheilen, aber auch das Kind selbst darf nicht widersprechen. Der Vertrag bedarf jedoch gerichtlicher Bestätigung, und zwar durch das Bezirksgericht und bei Exemten erster Classe durch den Civilsenat des betreffenden Kreises [7]). Zu-

ständig ist dasjenige Gericht, in dessen Bezirk das Kind seinen Wohnsitz hat [8]).

1) S. darüber, so wie über die deutsche Legitimation Grimm, Rechtsalterthümer S. 462 und 463.

2) Nach D. I. 7. fr. 40. §. 1. J. I, 11. § 4. sind 18 oder 36 Jahre nöthig, je nach der Annahme an Kindes oder Enkel statt. Indessen bemerkt schon Puffendorf, observat. juris univ. tom. IV. obs. 63. §. 5. daß auf diese gesetzliche Unterschiede bei uns nicht genau geachtet werde.

3) Not.-Gesetz. v. 1843. Art. 48.

4) Eheg. O. v. 1687. Thl. 1. Kap. 4. §. 3. Not.-Ed. v. 1819. §. 19. Not.-Gesetz v. 1843. Art. 48.

5) Not.-Ed. v. 1819. §. 19.

6) Am nächsten liegt die Form des Einkindschaftsvertrags, womit auch die Adoption in Verbindung gebracht ist: Ldr. IV, 22. §. 12. „Pacta und Vergleichung" Vergl. III, 9. §. 1.

7) Bei einer Arrogation so wie bei der Adoption von Seite eines Weibs verlangte eine Bestätigung des Kreisgerichtshofs das Not.-Ed. v. 1819. §. 19. Die Auctoritas principis fordern Cons. Tub. Vol. I. cs. 127. Nr. 12 sq.

8) Sarwey's Monatschrift Bd. III. S. 24. Vergl. den Min.-Erl. v. 1843 in Betreff der Legitimirten bei Hufnagel, Mittheilungen S. 143. Entgegengesetzter Ansicht war der Tübinger Gerichtshof nach Hufnagel, a. a. O. S. 142. weil die Adoption im Interesse des Aufnehmenden, nicht des Adoptivkinds von den Römern eingeführt worden. (Gegen diesen Standpunkt s. oben Note 1 und §. 612.) Auch die Praxis soll hier und da abweichen s. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 234.

§. 612.

b) Wirkungen der Annahme.

Was die Wirkungen der Annahme betrifft, so wird unterschieden zwischen vollkommener und unvollkommener Adoption. Jene findet nach römischem Rechte statt, wenn der leibliche Vater sein Kind einem Ascendenten d. h. dem Großvater oder Urgroßvater des Kindes übergibt; hierdurch trat der Aufgenommene in die väterliche Gewalt des Aufnehmenden und zugleich in seine Familie ein, er erhielt namentlich Intestat und Notherberechte gegenüber von dem Familienvater selbst und den ihm unterworfenen Personen (Agnaten im römischen Sinne). Dieselbe Wirkung hatte die Arro-

gation d. h. die Annahme eines von der väterlichen Gewalt befreiten Kinds; wodurch zugleich der Nießbrauch des Arrogirenden am gesammten Vermögen des Arrogirten und ein gegenseitiges Erbrecht zwischen dem Arrogirenden und seinen Agnaten einer und dem Arrogirten andererseits begründet wurde. Die unvollkommene Adoption durch einen Fremden ändert nach römischem Recht nichts an dem Verhältnisse des Kinds zu seinen natürlichen Eltern und sonstigen Verwandten, sondern gibt ihm blos ein gesetzliches Erbrecht aber kein Notherbrecht; nicht einmal den Anspruch auf Unterhalt. Die Adoption durch ein Weib endlich gibt nach römischem Recht dem Kind ein Intestat- und Notherbenrecht. Alle diese Wirkungen hören aber auf mit der Entlassung (Emancipation) des Kindes, welche dem Aufnehmenden jederzeit freistand [1]). Man sieht nun wohl sogleich, daß diese Unterscheidungen, als einer fremdartigen Auffassung der Familie angehörig, nicht auf unser Recht sich übertragen lassen, welches nur von einer Kindesannahme spricht, und diese aus dem Gesichtspunkte eines Erbvertrags betrachtet [2]). Zwar geht das Landrecht davon aus, daß die Annahme an Kindesstatt so wenig die väterliche Gewalt als die Blutsverwandtschaft begründe, als welche „durch Pacta und Vergleichung nicht mögen eingeführt werden" [3]). Allein diese Stelle, welche bisher auf die unvollkommene Adoption gedeutet wurde [4]) und in ihrem Grunde allerdings irrt, will so viel disponiren, daß ein Agnationsrecht so wenig als ein Cognationsrecht dem angenommenen Kinde zukomme. Damit zeigt sich aber das römische Recht, dessen Aufnahme man aus jener Stelle erschließen wollte, hinsichtlich der Wirkungen der Arrogation und vollkommenen Adoption als unanwendbar. Da man aber ebensowenig die unvollkommene Adoption als Regel annehmen kann, so bleibt nichts übrig, als die deutsche Kindesannahme, wie in Hinsicht auf die Form (§. 611) so auch in Hinsicht auf die Wirkungen unabhängig von dem römischen Rechte zu betrachten. Schon aus dem Worte: Kindesannahme geht hervor, daß damit eine wirkliche Verleihung von Kindes-, also auch im Zweifel von Elternrechten bezweckt ist. Auch der Frau, welche ein Kind annimmt, sind die Rechte der elterlichen Gewalt nicht abzusprechen [5]). Dagegen kann der Handlung nach deutschem Recht keine Wirkung auf die beiderseitigen Verwandten zugeschrieben werden; es erwerben also die Eltern des Aufnehmenden, wenn

sie nicht an der Handlung auch ihrerseits Theil nehmen, gegen das aufgenommene Kind keine Rechte und umgekehrt. Ebensowenig erwirbt der Aufnehmende ein Erbrecht an dem Aufgenommenen, noch auch die Nutznießung an seinem Vermögen; wogegen das Kind nicht blos seine leiblichen Eltern sondern auch die Wahleltern beerbt[6]). Auch der Umstand, daß das aufgenommene Kind bisher nicht in väterlicher Gewalt, sondern unter Vormundschaft stand, begründet hierin keine Abweichung. Endlich kann es nach unserem Rechte dem Aufnehmenden nicht freistehen, das Kind wieder zu entlassen[7]): wie dessen Annahme auf einem Vertrage beruht, so kann auch die Entlassung nur mit beiderseitiger Zustimmung und unter gerichtlicher Genehmigung erfolgen. Durch die Heirath des Kinds oder die Errichtung eines eigenen Haushalts geht zwar die elterliche Gewalt, nicht aber das Intestaterbrecht verloren. Auch in Hinsicht auf das Notherbrecht und die Pflichttheilsberechtigung werden die angenommenen Kinder den leiblichen im Zweifel gleichzustellen sein. — Verschieden von der Kindesannahme ist übrigens die Annahme eines Pflegkindes (alumnus), wodurch die Pflegeeltern, wenn sie anders durch einen Vertrag gebunden sind, nur die Pflicht übernehmen, für körperliche Pflege, Zucht und Erziehung Sorge zu tragen[8]).

1) Thibaut, Pand. §. 384.

2) §. 611 Note 6. Damit stimmt überein Hommel, quaest. forenses Vol. V. obs. 661. Nr. 5. — mihi adoptio nihil aliud videtur, quam pactum successorium ea conditione initum, ut adoptatus nomen adoptantis gerat.

3) Ldr. IV, 22. §. 12.

4) Weishaar §. 887. Griesinger, Komm. Bd. X. S. 1099.

5) Dieß räumt selbst ein Glück, Pand. Komm. Bd. II. S. 358.

6) Weishaar §. 678, der jedoch dem Arrogirten auch an den Ascendenten des Arrogirenden in väterlicher Linie ein Erbrecht gibt.

7) Das behauptet z. B. Thibaut, Pand. §. 388. Göschen, Civilrecht Bd. II. S. 154. In einer Entscheidung vom 22. Mai 1843 wurde von dem Tübinger Gerichtshof angenommen: wenn der Sohn dem Vater das Recht zur Emanzipation bestreite, so habe hierüber das ordentliche Civilgericht zu entscheiden

8) Vergl. Thibaut, Pand. §. 386.

Viertes Kapitel.
Vormundschaftsrecht*).

Erster Abschnitt.
Altersvormundschaft.

§. 613.
Begriff und Quellen.

Die Sorge für schutzbedürftige Personen oder deren Vermögen, welche der Staat einem Dritten (Vormund) aufträgt, heißt Vormundschaft oder Pflegschaft. Liegt der Grund des Schutzbedürfnisses in der Minderjährigkeit des Pflegbefohlenen, so spricht man von einer Altersvormundschaft. Diese ist anzuordnen, wenn der Minderjährige entweder des Vaters als seines natürlichen Vertreters entbehrt, oder der Vater aus besonderen Gründen unfähig ist, für sein Kind zu sorgen, namentlich wenn das Interesse des Kindes mit dem des Vaters in Widerstreit tritt [1]), oder wenn der Vater Gantmann oder als Verschwender erklärt ist. — Der im römischen Rechte so sehr hervortretende Gegensatz zwischen Tutel und Kuratel, wovon jene die Stellvertretung Unmündiger, diese die Pflege mündiger, aber noch minderjähriger Personen und ihres Vermögens begreift, wird in unserm Rechte nicht gemacht; vielmehr begreifen unsere Gesetze unter Pflegschaft oder Vormundschaft die ganze bis zu erlangter Volljährigkeit oder Jahrgebung des Mündels oder Pupillen [2]) dauernde amtliche Fürsorge des bestellten Vormunds oder Pflegers [3]). Die Gesetze, welche von dem Vormundschaftswesen überhaupt handeln, sind namentlich: 1) die Pupillenordnung in der Landes-Ordnung von 1621 Tit. 31—45 [4]). 2) Staat und Unterricht für Vormünder von 1776 [5]). 3) Staat und Ordnung für das herzogliche Tutelarraths-Kollegium (als Vormundschaftsbehörde der Eremiten) vom 25. Septbr. 1781 [6]). Eine Ergänzung und Berichtigung dieser älteren Gesetze beabsichtigen die von dem Justizministerium, nach zuvor eingeholter königlicher Entschließung, bekannt gemachten „Vorschriften für Pfleger (Vormünder und Vermögens-Verwalter)“ vom 26. Juni 1843 [7]), welche jetzt den Vormündern bei der Beeidigung amtlich zugestellt werden.

*) A. H. Stein, über Vormundschaften und Curatelen. Stuttg. 1824. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit 2. Aufl. Bd. II. §. 808. Idler, das württemb. Vormundschaftswesen, ein Handbuch für jeden Beamten und Bürger 2. Ausg. Stuttg. 1836.

1) Landr. III, 9. §. 1. IV, 3. §. 7.

2) Pupill heißt in unsern Quellen nicht blos der impubes, wie im römischen Recht (D. L, 16. fr. 239 pr.), sondern jeder Mündel.

3) Ldr. II, 27 §. 1. L.O. Tit. 31. 44. Vergl. Reichspol.-Ordnung v. 1548 §. 31. v. 1577 Tit. 32. §. 1.

4) Gesetz-Samml. XII. S. 771.

5) Gesetz-Samml. VI. S. 605.

6) Das. S. 637.

7) Reg.Bl. v. 1843. S. 424. Besonders gedruckt, Nagold 1843. Da diese Vorschriften nicht gesetzlich verabschiedet sind, so mußte auf die älteren Gesetze unten stets zurückgewiesen werden.

§. 614.

Von den Eigenschaften der Vormünder.

Die Landesordnung will, daß hauptsächlich fromme, ehrenhafte und sparsame Männer zu Vormündern gewählt werden [1]). Unfähig zur Führung einer Vormundschaft sind nach unseren Gesetzen: 1) solche Personen, die selbst der Vertretung bedürfen, namentlich Minderjährige [2]), wofern sie nicht eine Jahrgebung erlangt haben. 2) Frauen, mit Ausnahme der Mutter und Großmutter des Mündels, welchen aber bei allen Rechtsgeschäften, besonders bei gerichtlichen Verhandlungen ein Mitvormund beizugeben ist [3]). 3) Ueble Haushälter, auch wenn sie noch nicht als Verschwender erklärt sind [4]). 4) Personen, welche zur Zuchthausstrafe verurtheilt worden [5]). 5) Des Schreibens und Lesens unkundige Personen [6]). 6) Feinde der Eltern [7]). 7) Gläubiger und Schuldner des Pfleglings [8]), überhaupt Personen, deren Interesse dem des Mündels widerstreitet. 8) Ausländer [9]), wofern nicht der Pflegling in verschiedenen Staaten begütert ist, in welchem Falle zwar für die auswärts gelegenen Güter von der dortigen Vormundschaftsbehörde eine besondere Pflegschaft (cura realis) eingesetzt, diese jedoch dem am Wohnsitz des Mündels bestellten Vormund übertragen wird [10]). 9) Der Vorstand und die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde [11]). Noch bestimmt die Landesordnung, daß 10) Kranke und Greise von 70 Jahren, desgleichen

solche, die mit Gemeindeämtern oder drei anderen Pflegschaften betraut sind, nicht weiter zu beschweren oder zu Vormundschaften zu wählen seien [12]). Hierdurch sind einzelne Entschuldigungsgründe des römischen Rechts in Unfähigkeitsgründe verwandelt [13]); jedoch steht es im Ermessen des Gerichts, von diesen Behinderungen unter Umständen eine Ausnahme zu machen [14]). Ebenso kann das Gericht arch noch aus anderen Gründen, als den angeführten, den vorgeschlagenen Vormund verwerfen [15]), wofern das Wohl des Mündels in den Händen desselben nicht genügend besorgt ist; und wiederum steht es ihm zu, Einzelne von der bürgerlichen Pflicht [16]) der Uebernahme der Vormundschaft alsdann zu entbinden, wenn andere gleich taugliche Subjecte vorhanden und zur Uebernahme bereit sind.

1) L.O. Tit 32 §. 2. Staat für Vormünder Kap. 1. §. 1.

2) L.O. Tit. 32 §. 4. Ver. v. 19. Juni 1808. §. 15. (Reg.bl. S. 203) „zum wenigsten das 25. Jahr zurückgelegt haben."

3) Ldr. I. 16. §. 6.

4) L.O. Tit. 32. §. 2 u. 3. Staat für Vormünder Kap. 1 §. 1. Verordnung v. 1808 §. 15

5) S. oben §. 182. Note 16.

6) L.O. a. a. O. §. 5. Staat für Vormünder Kap. 1. §. 1. Verordnung v. 1808. §. 15.

7) L.O. a a. O. §. 6.

8) L.O. a. a. O. §. 6. Nach Nov. 72. cap. 1. 3. 4. verliert der Gläubiger, welcher seine Forderung verschweigt, diese zur Strafe; ebenso der Schuldner, welcher seine Schuld nicht angibt, die zuständigen Einreden. Beides ist bei uns nicht anwendbar. And. Ansicht Stein §. 17.

9) Erl. v. 7. März 1809. (Gesetz-Samml VII. S 190.)

10) Uebereinkunft mit Baiern v. 31. Dezbr. 1825. (Reg.Bl. v. 1826 S. 26 f.) Jurisdictions-Vertrag mit Baden v. 1826 Art. 25. (R.Bl. S. 21). Mit beiden Hohenzollern v. 1827 Art. 23 f. (R.Bl. 1827 S. 161. 245.)

11) Entschließung v. 25. Sept. 1781 (Gesetz-Samml. VI. S. 634 Anm.) Sarweys Monatschrift Bd. I. S. 436.

12) L.O. Tit. 32 §. 6. Die protestantischen Pfarrer sollen sich nicht mit weitläufigen Pflegschaften, welche ihnen in ihrem Amte viele Hindernisse causiren können, überladen. Gen.Rescr. v. 13. Jan. 1739. §. 9. (Gesetz-Sammlung VIII. S. 607.)

13) Dieß ergibt sich auch daraus, daß die Personen Nro. 6 u. 7. im selben Zusammenhang genannt sind.

14) Dieß gilt auch von dem oben Nr. 5. bemerkten Hindernisse nach ausdrücklicher Bestimmung der Landes-Ordnung.

15) L.O. Tit. 32 §. 6. „Solche und dergleichen Personen."

16) Verordnung vom 14. März 1809 §. 11. (R.Bl. S. 111.)

§. 615.

Uebertragung der Vormundschaft.

Die Ernennung des Vormunds ist bei uns Sache der Vormundschaftsbehörde, welche von Amtswegen, ohne vorgängige Aufforderung, dieselbe vorzunehmen hat [1]). Doch ist die Mutter gleich den übrigen Verwandten verpflichtet, auf die Bestellung eines Vormunds anzutragen [2]); auch hat die Behörde bei ihrer Wahl zunächst auf den Willen der Verwandten Rücksicht zu nehmen. Auf gleiche Weise verhält es sich mit den durch Testament oder Vertrag benannten Vormündern. Nicht blos der Vater, auch die Mutter und die Großeltern haben das Recht, vorbehältlich gerichtlicher Bestätigung einen Vormund auf diese Weise zu ernennen [3]). Ist dieß unterlassen oder ein untauglicher Vormund ernannt, so wird die Vormundschaft von dem Gerichte einem tauglichen Verwandten, zunächst dem Großvater [4]), und in Ermanglung eines tauglichen Verwandten dritten fähigen Personen angetragen. Nach erklärter Annahme erfolgt sodann die Bestellung und Verpflichtung des Vormunds durch das betreffende Gericht (Waisengericht, Oberamtsgericht, Pupillen-Senat [5]). Nur die Häupter der standesherrlichen Familien können für die minderjährigen Mitglieder ihrer Familien, unter Berücksichtigung der herkömmlichen und hausgesetzlichen Rechte der Agnaten [6]), die Vormünder selbst bestellen, und sich mit einer Anzeige an den Kreisgerichtshof begnügen [7]), welchem die Aufsicht über die vormundschaftliche Verwaltung, und bei einer persönlichen Betheiligung des Familienhaupts auch die Bestellung eines Vormunds zukommt.

1) Ld.O. Tit. 32. §. 1. Tutelarraths-Ordnung Art. 16. Vergl. Reichs-Pol.Ordn. Tit. 32 §. 1.

2) Ldr. I. 16. §. 6. „Aber die überlebende Mutter, welche auch, wenn keine durch Testament verordneten Vormünder vorhanden, ihren Kindern,

vermög der Rechten in gewisser hierzu bestimmten Zeit, Pfleger zu bitten schuldig) soll ꝛc. Vergl. D. XXVI. 6 fr. 1 u. 2. Die römische Strafe des Ausschlusses von der Erbschaft der Unmündigen bei unterlassener tutoris petitio (C. VI. 58. c. 10) wird in Deutschland nicht angewendet. Stein a. a. O. §. 8 Note 2. S. jedoch Tübinger Stadtr. v. 1493 „Von Fürmünderschaft.“

3) Landr. I. 16. §. 6. Staat für Vormünder Kap. 1. §. 2. Tutelarraths-Ordnung Art. 32. Verordn. v. 10. Juni 1808 §. 15. (Reg.-Bl. S. 325.) Ueber die Befugniß des Gerichts, einen testamentarisch ernannten Vormund zu entfernen s. Sarwey, Monatschrift Bd. V. S. 332.

4) Ldr. IV. 12. §. 1.

5) L.O. Tit. 32 §. 1. Staat für Vormünder Kap. 1. §. 2 Die Verpflichtung des Vormunds erfolgt durch Angelobung an Eidesstatt. L.O. Tit. 34. Notariats-Edict v. 1819 §. 5.

6) Schwäb. Landrecht §. 59.

7) S. oben §. 199.

§. 616.

Pflichten des Vormunds.

Insbesondere 1) in Ansehung der Person des Mündels.

Die Aufgabe des Vormunds ist im Allgemeinen, an getreuer Eltern Statt für den Mündel in gesunden und kranken Tagen fleißige Sorge zu tragen[1]). Insbesondere liegt ihm ob: 1) die Erziehung des Mündels; in wichtigen Fällen hat er die nächsten Verwandten zu Rathe zu ziehen, auch der Vormundschafts-Behörde, namentlich aus Anlaß der Rechnungsabhör, Anzeige von der Besorgung und dem Verhalten des Pfleglings zu machen[2]). 2) Sorge für den Unterhalt des Mündels. Der Vormund hat diesen entweder gegen eine von der Behörde zu ermittelnde Entschädigung in eigene Kost und Wohnung zu nehmen, oder wofern dieß nicht angeht, bei rechtschaffenen andern Personen in Kost zu geben, und den abgeschlossenen Kostaccord der Vormundschaftsbehörde zur Genehmigung vorzulegen[3]). Sodann hat der Vormund 3) für den Unterricht der Pfleglinge zu sorgen; insbesondere sind die Pflegsöhne unter Beirath der Verwandten und unter Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zu einem Handwerk oder zum Landbau, zu einer Wissenschaft oder Kunst heranzuziehen, die Töchter aber nach Maßgabe ihres Standes oder Vermögens zu weiblichen Beschäftigungen anzuleiten, und, sofern dieß ihren Verhältnissen angemessen,

in Diensten bei ehrbaren Personen unterzubringen. Die von dem Vormund eingegangenen Lehrgeldsaccorde, so wie sonstige erhebliche Auslagen des Pfleglings sind der Behörde zur Genehmigung vorzulegen[4]). 4) Der Vormund hat überhaupt den Nutzen des Mündels zu fördern, und in allen Stücken getreuen Fleiß anzuwenden[5]).

1) Staat für Vormünder Kap. 2. §. 7.

2) L.O. Tit. 34. §. 4. Tit. 35. §. 1. Vorschriften von 1843 §. 4. u. 5.

3) Das. Tit. 35. §. 1. u. 2. Staat für Vormünder Cap. 2. §. 3. Vorschriften §. 6.

4) L.O. Tit. 35. §. 1. u. 2. Staat Kap. 2. §. 5—7. Vorschriften §. 7—9.

5) L.O. Tit. 37. §. 4. Staat 2c. Kap. 1. §. 3. Vorschriften §. 1. u. 5. Vergl. oben §. 126.

§. 617.

2) In Ansehung des Vermögens.

In dieser Hinsicht liegt dem Vormund Folgendes ob: 1) Zunächst hat er für Feststellung des seiner Verwaltung untergeordneten Vermögens zu sorgen. Uebernimmt er das Vermögen von einem Vorgänger, so hat er sich dasselbe in Gemäßheit der gestellten Abstandsrechnung übergeben zu lassen. Ist das Vermögen durch Erbschaft angefallen, so hat er diese unter der Rechtswohlthat des Inventars anzutreten[1]), auf Beschreibung und Theilung des Nachlasses zu dringen, und den Theilzettel zur Hand zu nehmen[2]). 2) Bleibt das Vermögen in der elterlichen Nutznießung, so beschränkt sich die Sorge des Vormunds auf Sicherstellung desselben. Er hat daher, soweit das Vermögen des Mündels nicht durch Eigenthumsrecht gesichert ist, den ihm zukommenden Pfandrechtstitel (§. 320) zur Vollziehung zu bringen, und bei übler Verwaltung oder sonstiger Unwürdigkeit des Nutznießers (§. 585) auf Abnahme der Nutznießung anzutragen[3]). Steht das Vermögen im Eigenthum und Nutzen des Mündels, so hat der Vormund dasselbe zu verwalten, und für sichere Anlegung zu sorgen. Namentlich hat er a) die fahrende Habe, mit Ausnahme solcher Stücke, die der Mündel selbst brauchen kann, nach Vernehmung der Verwandten und Gutheißung des Waisengerichts zu versteigern[4]); ebenso b) die Liegenschaft, wenn nicht der Pflegling im Stande ist, sie selbst bald zu übernehmen; im letztern Fall, sowie

wenn kein angemessener Erlös zu finden, sind die Güter zu verpachten und äußersten Falls von dem Vormunde selbst auf Rechnung des Mündels zu bewirthschaften [5]). Ein Kauf, Pacht oder eine Verwendung von pflegschaftlichen Gegenständen in eigenen Nutzen ist dem Vormunde nicht gestattet [6]). Zur Veräußerung von Liegenschaft und solchen Rechten, die den unbeweglichen Sachen gleichstehen (Realrechte, Reallasten, dingliche Rechte) bedarf es eines gerichtlichen Decrets, das nach vorheriger Vernehmung der Verwandten von der vormundschaftlichen Behörde (Gemeinderath, Oberamtsgericht, Pupillensenat) zu ertheilen ist [7]). Dem Verkäufer ist entweder durchaus baare Bezahlung oder doch Bezahlung eines Drittheils unter Vorbehalt des Pfandrechts auf dem Gute einzubedingen und im letzten Falle dafür zu sorgen, daß das Unterpfand auch wirklich im Unterpfandsbuche eingetragen werde [8]). c) Forderungen, die nicht gehörig gesichert sind, hat der Vormund einzutreiben [9]), widrigenfalls sie ihm zum Rest gelegt werden. Die pflegschaftlichen Gelder, welche nicht zur Bezahlung von Schulden oder zur Befriedigung der Bedürfnisse des Pfleglings erfordert werden, sind so bald als möglich zu 5, mindestens 4½ Procent Zinsen auszuleihen, sei es bei Privatpersonen gegen zweifache Sicherheit in Unterpfändern [10]), oder bei der Staatsschuldenzahlungskasse und bei in gutem Credit stehenden inländischen Corporationskassen. Sind die Gelder nicht auf diese Weise mit Vortheil anzubringen, so kann der Pfleger auch den in Folge der Bekanntmachung vom 4. Nov. 1824 errichteten Corporations-Leihkassen, vorausgesetzt, daß ihre Statuten von der Kreis-Regierung genehmigt sind, ein Anlehen machen; ebenso ist er berechtigt, Privatpersonen gegen Verpfändung von Staats- und Corporations-Capitalien Geld anzuleihen; gegen geringere Sicherheit aber nur mit besonderer Erlaubniß der vormundschaftlichen Behörde, welche blos alsdann zu ertheilen ist, wenn entweder vom Schuldner mindestens eine anderthalbfache erste Versicherung durch Unterpfänder gegeben wird, oder wenn bei einer Nachhypothek, nach Abzug des doppelten Betrags des zuerst versicherten Kapitals, eine doppelte oder wenigstens anderthalbfache Versicherung übrig bleibt, oder endlich wenn in Ermanglung anderer Gelegenheit durch Ausstellung eines Wechsels oder einer andern Schuldverschreibung, in der Form des Prioritätsgesetzes Art. 13, das Vorzugsrecht vierter Klasse (§. 518) begründet wird, voraus-

gesetzt in allen diesen Fällen, daß nach den Umständen des Schuldners keine Gefahr des Verlusts zu besorgen ist [11]); zeigt sich keine Gelegenheit zum Anleihen während eines Vierteljahrs, so ist dieß der Vormundschaftsbehörde anzuzeigen [12]). 3) Der Vormund hat nach Ablauf eines Jahrs, von entstandener Pflegschaft an, die Anstandsrechnung zu stellen, in der Folge aber hat er bei einem Vermögen über 100 fl. nach 4, über 500 fl. nach 3, über 1000 fl. nach 2, über 2000 fl. alle Jahre auf den Grund geführten Registers (Rapiats) und beigebrachter Urkunden Rechnung abzulegen. Bei einem Vermögen unter 100 fl. ist einfach auf den Grund des Rapiats alle 4 Jahre abzurechnen [13]). Der Vormund mehrerer Geschwister hat das Vermögen jedes dieser Mündel getrennt zu halten [14]). 4) Für Verbindlichkeiten aus der Verwaltung, die sich in Folge der Rechnungsablegung ergeben und nicht sogleich berichtigt werden können, kommt dem Pflegbefohlnen ein Pfandrechtstitel zu, und überdieß ein persönliches Vorzugsrecht dritter Klasse im Gante des Vormunds [15]). 5) Obgleich die Uebernahme der Vormundschaft Bürgerpflicht ist, so vergönnen doch unsere Gesetze dem Vormund eine Belohnung, bestehend bei einem Vermögen von 100—500 fl. in 30 kr. für 100, von da bis 1000 fl. in 20 kr., von da bis 5000 fl. in 15 kr., von da bis 10,000 fl. in 13 kr., von da bis 30,000 fl. in 11 kr., von da bis 50,000 fl. in 9 kr. von da bis 80,000 fl. in 8 kr., von da bis 100,000 fl. in 7 kr. für 100 fl. [16]). Bei einem Vermögen von wenigen 100 fl. oder gar unter 100 fl. soll die Verwaltung wo möglich unentgeltlich besorgt, in Fällen aber, wo dieselbe verhältnißmäßig wenig Mühe verursacht, die Belohnung unter den Tarif herabgesetzt werden. Außerordentliche Belohnungen wegen besonderer Bemühungen, deßgleichen Ersatz für Reisekosten sind dem Oberamtsgerichte, beziehungsweise dem Pupillensenate des Kreisgerichts als Aufsichts- und Abhörbehörde zur Genehmigung vorzulegen [17]).

1) Ldr. III. 21. §. 7. Der Mündel ist zum Erbschaftsantritt nicht ohne Bewilligung des Vormunds berechtigt, der Vormund nur, wenn die Erbschaft nicht mit Schulden überlastet ist. Im Zweifel hat der Vormund bei der Vormundschaftsbehörde anzufragen. Vorschriften §. 11. u. 12. Allein das beste Schutzmittel ist das beneficium inventarii.

2) Staat für Vormünder Kap. 3. §. 2. u. 3. Vergl. L.O. Tit. 34. §. 2. Vorschriften §. 12.

3) Staat ꝛc. Kap. 3. §. 1. Vorschriften §. 12.

4) L.O. Tit. 37. u. 38. Staat ꝛc. Kap. 3. §. 4—7. Von der Form der Versteigerung kann die Vormundschaftsbehörde unter Umständen eine Ausnahme machen. Staat ꝛc. das. 5. u. 7. Die Vorschrift der L.O. Tit. 38. daß bewegliche Sachen nicht bei dem Vormunde aufzubewahren, ist außer Uebung. Stein a. a. O. §. 45 Note 3. Ueber passirlichen Abgang an Früchten und Wein s. L.O. Tit. 39. Vorschriften §. 23—25.

5) Gen.-Rescr. v. 12. Juni 1688. (Gesetz-Sammlg VI. S. 169.) Staat ꝛc. Kap. 3. §. 9—15. Vorschriften §. 14—21.

6) L.O. Tit. 38. §. 3. 4. Vorschriften §. 25. Dagegen kommt ihm der die Pflegschaft treffende Antheil am Weinkauf zu gut. Vorschrift §. 20. Oben §. 414.

7) L.O. Tit. 34. §. 3. Ldr. II. 28. §. 1. Staat ꝛc. Kap. 3. §. 9. Verordn. v. 19. Juni 1808 §. 16. (Reg.-Bl. S. 326.) Obiges gilt auch bei Lehensveräußerungen. Decret des Staatsmin. an den Tutelarrath v. 20. Juni 1812. Bei der Veräußerung aus einer Verlassenschaftsmasse, wobei Minderjährige betheiligt sind, genügt waisengerichtliche Bestätigung. Not.-Ed. v. 29. Aug. 1819 §. 5 Dazu Verordn. v. 24. Mai 1826 Art. V. (Reg.Bl. S. 279.) Vorschriften §. 14. Bolley in Hofaker's Jahrbüchern Bd. III. S. 208 ff. Weishaar §. 266. And. Ansicht ist hinsichtlich der zuständigen Stelle Sattler bei Hofaker I. S. 141 f. Allein auch nach gemeinem deutschen Recht hat die Vormundschaftsbehörde, nicht der Civilrichter, das Dekret zu ertheilen. Glück, Pand. Bd. XXXIII. S. 43. Puchta, Verfahren in unstreitigen Sachen §. 296.

8) Staat ꝛc. Kap. 3. §. 10. Vergl. Pfandgesetz Art. 44 und 45. Hauptinstr. §. 186. Die Vorschriften §. 15 u. 17 sprechen von einer Vorbemerkung; allein hier handelt es sich in der Regel von einer unmittelbaren Verpfändung.

9) Staat für Vormünder Kap. 3. §. 8. Gen.-Rescr. v. 2. Juni 1788 Nr. I. (Gesetz-Sammlg VI. S. 670.) Vorschriften §. 29.

10) Gesetz v. 28. Nov. 1833 Art. 1. (Reg.Bl. S. 377.) Auch in Nachhypotheken nach vorgängigem Abzug des dreifachen Betrags der zunächst versicherten Schuld. Das. Art. 2.

11) Staat ꝛc. Kap. 3. §. 16. Gesetz von 1833 Note 10 cit. Art. 2. u. 3. Min.-Verfügung v. 3. Jan. 1834. (Reg.-Bl. S. 10.) Vorschriften §. 26 u. 27.

12) Staat ꝛc. a. a. O. §. 17. Vorschriften §. 28.

13) L.O. Tit. 36. Staat ꝛc. Kap. 4. Tutelarraths-Staat Art. 18. Verordn. v. 10. Sept. 1803. (Gesetz-Sammlg. VI. S. 787.) Erlaß des Ober-Trib. v. 1. Juni 1826 Nr. III. (Ergänzungsband zum Reg.-Bl. 1838 S. 85.)

Notariatsgesetz v. 14. Juni 1843 Art. 51. Vorschriften §. 32–37. Näheres über Rechnungsablage, Revision und Abhör s. bei Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit § 921 f.

14) Staat rc. Kap. 4. § 4. Vorschriften §. 35.

15) §. 321. 331. 517. Zu einer Caution sind die Vormünder nach unserem Rechte nicht verbunden, wohl aber besondere Vermögens-Verwalter, welche unter dem Vormunde angestellt sind. Jeitter §. 890.

16) Verordn. v. 14. März 1809 §. 11. Vorschriften §. 38. (Die Zahlenangaben bei Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 919 sind theilweise ungenau.) Die L.O. Tit. 40 ließ nur auf Antrag des Waisengerichts eine nachfolgende Belohnung zu.

17) Verordn. v. 1809 a. a. O. Vorschriften §. 38 u. 39. Vgl. Not.-Gesetz v. 1843 Art. 53. L.O. Tit. 41.

§. 618.

3) Bei Rechtsgeschäften des Mündels.

Endlich hat der Vormund den Mündel in seinen persönlichen Angelegenheiten zu berathen, bei gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen zu vertreten [1]), Prozesse in seinem Namen zu führen [2]), und bei Verheirathung des Mündels seinen Rath und Consens zu geben [3]). Das persönliche Erscheinen des Mündels vor Gericht neben dem Vormund ist nur nöthig, wenn eigene Handlungen desselben (z. B. bei Privatgenugthuungsklagen) den Gegenstand des Rechtsstreits bilden [4]). Ebenso kann der Vormund ohne Zuziehung des Mündels Rechtsgeschäfte eingehen, unangesehen ob dieser mündig oder nicht [5]); nur wenn eine persönliche Handlung des Mündels den Gegenstand der Verpflichtung bildet, wie bei Eheverträgen, Dienstverträgen, ist wieder die persönliche Mitwirkung des Pflegbefohlenen der Natur der Sache nach unerläßlich. Uebrigens kann der Vormund ohne Genehmigung der Vormundschaftsbehörde weder einen Prozeß führen, noch einen Vergleich eingehen, noch auf einen Gewinn verzichten, noch endlich eine Verbindlichkeit übernehmen, wozu keine Rechtsnothwendigkeit vorhanden [6]). Ist die Genehmigung nicht eingeholt, so kann nicht blos der Mündel selbst nach erlangter Volljährigkeit durch das Rechtsmittel der Restitution den Schaden von sich abwenden [7]), sondern es kann auch das Geschäft schon während der Vormundschaft von dem Vormunde oder der Vormundschaftsbehörde als nichtig

angefochten werden. Es fragt sich noch: in wie weit kann der Mündel für sich allein handeln? Im römischen Recht tritt hier gerade der Unterschied zwischen tutela impuberum und cura minorum hervor, indem der Tutor die Persönlichkeit des Pupillen durch sein Vollwort (auctoritas) ergänzt, welches unmittelbar beim Abschluß des Geschäfts mündlich einzulegen ist, während der Minderjährige, auch wenn er unter Curatel steht, in seinen persönlichen Angelegenheiten ungebunden ist, und nur zu Geschäften, wodurch er sich hinsichtlich seines Vermögens verpflichten will, den Consens des Curators nöthig hat, der aber auch unter Abwesenden und sowohl vor, bei, als nach dem Geschäft ertheilt werden kann [8]). Die alte civilrechtliche Form der auctoritatis interpositio (§. 613) ist in Deutschland nicht anwendbar. Ebensowenig gilt bei uns der römische Grundsatz, daß die Beiziehung des Pupillen zur Begründung einer Obligation nothwendig sei [9]). In der Regel handeln vielmehr die Vormünder allein (§. 616), auch bei solchen Geschäften, welche nach römischem Recht keine Stellvertretung zulassen, wie z. B. bei der Erbschaftsantretung. Dennoch ist der Natur der Sache nach auch bei uns zwischen dem unmündigen und mündigen Pflegling insofern zu unterscheiden, als jener in der Regel gar nicht handlungsfähig ist (§. 159), während dieser allerdings Rechte erwerben, und nur ohne Zustimmung des Vormunds der Regel nach nicht sich wirksam verpflichten kann. Der Vertrag ist daher keineswegs an sich nichtig, sondern nur, sofern er von dem Minderjährigen selbst oder seinem Vormunde als nachtheilig angegriffen wird [10]). Ueber Gegenstände, welche dem Mündel zur Verfügung gestellt sind, namentlich sein Taschengeld, kann derselbe auch ohne Vormund wirksam bestimmen [11]). Zwischen dem Vormund und Mündel selbst können in der Regel keine Geschäfte geschlossen werden, außer solche, die dem Mündel allein zum Vortheil gereichen (Schenkungen), oder in Nothfällen unter Mitwirkung der Verwandten des Mündels und Genehmigung der Vormundschaftsbehörde [12]).

1) Staat rc. Kap. 1. §. 3. Vorschriften §. 1.

2) Ldr. I. 16. §. 4. L.O. Tit. 34. §. 4.

3) L.O. Tit. 35. §. 3. Staat rc. Kap. 2. §. 18. Vorschriften §. 10 Vergl. oben §. 542 Nr. 4.

4) IV. Edict v. 1818 §. 73.

5) Doch sollte der Vormund den Mündel zur Selbständigkeit dadurch heranziehen, daß er ihn bei reiferem Alter miturtheilen und mithandeln läßt. Preuß. Landr. II, 18. §. 244—46.

6) L.O. Tit. 34. §. 3. Vorschriften §. 51. Schübler bei Sarwey, Bd. VIII. S. 69. Nur wenn die Sache zweifelhaft ist oder die Beweise fehlen, fordert die Genehmigung Stein §. 29. Allein das römische Recht, worauf er sich bezieht, ist hierin nicht maßgebend.

7) S. §. 164. Bolley, Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien S. 385.

8) Verschiedene Ansichten s. bei Glück, Pand. Bd XXX. S. 477.

9) Mühlenbruch, Pand. Bd. III. §. 592.

10) Dasselbe gilt überhaupt hinsichtlich der bevormundeten Personen L.R. II, 26. §. 2. Diese Stelle, worüber Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1089, wird von Hufnagel, Mittheilungen S. 58 ganz übersehen und mit Rücksicht auf römisches Recht behauptet, daß überhaupt nur die restitutio in integrum von Seite des Minderjährigen zuläßig sei.

11) Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1085. Dagegen kann ich Stein §. 34 nicht beitreten, wenn dieser allgemein Geschäfte, welche blos (!) die Person des Minderjährigen betreffen, oder wodurch er sich zur Leistung einer persönlichen Handlung verpflichtet, dem Mündel freigibt. Das Landrecht Note 10 cit. spricht allerdings blos von Vermögensgeschäften, allein auch jene anderen Geschäfte können mittelbar Vermögensnachtheile zur Folge haben, und dann ist ja Gegenstand unserer Vormundschaft, auch nach erlangter Pubertät, immer noch die Person des Mündels. Allgemein lautet auch Ldr. III, 21. §. 7.

12) L.O. Tit. 38 §. 3. 4. Vorschriften §. 25. Nach C. IV, 38. c. 5. konnte der Vormund Eigenthum des Mündels im öffentlichen Aufstreich ohne Weiteres an sich bringen; dieß ist aber bei uns nicht zuläßig.

§. 619.

Verhältniß mehrerer Vormünder.

Eine Mitvormundschaft ist vorhanden, wenn Mehreren zugleich die Vormundschaft zukommt; in diesem Falle haftet jeder solidarisch für die gemeinsamen Handlungen und Vernachläßigungen, nicht aber auch für die einseitigen Handlungen des Andern [1]); außer es hätten die Vormünder eine Geschäftsabtheilung unter sich getroffen, in welchem Falle der aktive (gerirende) Vormund durch seine Handlungen zugleich die Andern verbindet; oder es hätte der eine Vormund wissentlich die Handlung des Andern geduldet [2]). Sind da-

gegen die Geschäfte gleich anfangs oder durch späteren Beschluß der Vormundschaftsbehörde unter Mehrere getheilt worden, indem z. B. dem einen Vormund die Vermögens-Verwaltung, dem andern die Erziehung und Leitung des Mündels auferlegt ist, so handelt jeder in seinem Kreise im Zweifel unabhängig von dem andern, verpflichtet aber auch den anderen nicht durch seine Handlungen, es wäre denn, daß er unter die Aufsicht desselben gestellt und diese versäumt worden. Ebendieß gilt von dem sog. Ehrenvormund (tutor honorarius), welcher, ohne selbst an der Verwaltung Theil zu nehmen, doch, sei es aus Aufmerksamkeit für seine Person oder die des Mündels dem wirklichen Vormund zur Seite gesetzt ist [3]). Verschieden von dem Vormund ist ein Dritter, welcher, ohne zur Sorge für den Mündel von der zuständigen Behörde berufen zu sein, sich seiner, in redlicher oder unredlicher Absicht, annimmt. Die Handlungen eines solchen freiwilligen oder falschen Vormunds sind für den Mündel nicht verbindend. Andererseits ist wider ihn die gesetzliche Sicherheit, welche gegen den Vormund stattfindet, nicht begründet [4]). Wird von dem Vormund jemand als Gehülfe oder Stellvertreter mit der Verwaltung beauftragt, wenn auch der Behörde angezeigt, so thut er dieß auf seine Gefahr [5]).

1) Nach römischem Recht (worüber Glück, Pand. Bd. XXX. S. 360) ist die Gefahr unter Contutoren überhaupt gemeinschaftlich; nur kommt ihnen, falls sie alle zahlungsfähig, die Einrede der Theilung zu.

2) Den letztern Fall hat im Auge das Tübinger Stadtrecht von 1493: „Und obwol ein Pfleger für sich selber nit mithandelt, aber durch Versäumniß seiner Pflicht verhengt und geduldt er es von seinem Mitpfleger, so sind sie mit einander zu gleicher Widerlegung und Schaden verbunden."

3) W. A. Lauterbach, Exerc. de honorario tutore. Tub. 1653. (Diss. Vol. III. Nro. 137.) J. Fr. Malblanc, D. de tutela honoraria Tub. 1811.

4) Nach gemeinem Recht bestritten. Glück, Pand. Bd. XIX. S. 155. S. jedoch oben §. 321. Hufnagels Mittheilungen S. 305.

5) D. XXVI. 1. fr. 13.

§. 620.

Ende der Vormundschaft.

Die Altersvormundschaft hört auf: 1) mit eingetretener Volljährigkeit des Mündels oder erlangter Jahrgebung. In diesem

Fall hat der Vormund auf den Grund der gestellten und durch die Behörde anerkannten Abstands-Rechnung dem Mündel das Vermögen urkundlich zu übergeben [1]). Vor jener Rechnungsablage, welche ohne Verzug zu stellen ist und nur aus triftigen Gründen von der vormundschaftlichen Behörde erlassen werden kann [2]), darf der Vormund dem Mündel nur das Nöthige zu seiner Einrichtung und Niederlassung mit Bewilligung jener Behörde verabfolgen [3]). 2) mit dem Tode des Mündels. Hier hat der Vormund der Theilungsbehörde Anzeige zu machen und zu baldiger Erledigung der Verlassenschaftstheilung durch zeitige Mittheilung der Rechnung und beigefügte Vermögens-Uebersicht beizutragen [4]), worauf sodann das Vermögen an die Erben zu übergeben ist. 3) im Falle der Auswanderung des Mündels; jedoch ist die hierzu nöthige (§. 170 Nro. 3.) Einwilligung des Vormunds und der Vormundschaftsbehörde nur dann zu ertheilen, wenn das Schicksal des Pfleglings hinreichend gesichert oder von demjenigen, mit welchem er auswandern will, so sehr abhängig ist, daß von seinem Zurückbleiben größerer Nachtheil zu befürchten wäre, namentlich wenn jüngere Kinder von der auswandernden Mutter nicht getrennt werden können [5]). Jedoch ist auch in diesen Fällen für Sicherstellung des Vermögens dadurch zu sorgen, daß dasselbe an die von der neuen Obrigkeit des Auswandernden bestellten Pfleger übergeben wird [6]). 4) blos in der Person des Vormunds, wenn dieser stirbt oder seines Amtes entlassen wird. In diesen Fällen ist das Vermögen nach verhörter Abstandsrechnung an den neuen Vormund zu übergeben [7]).

1) Staat ꝛc. Kap. 6. §. 2.

2) Tutelarrathsordnung von 1781. Art. 21. Vorschriften v. 1843 §. 41.

3) Staat ꝛc. Kap. 6. §. 1. Vorschriften §. 40.

4) Vorschriften §. 43.

5) Verordnung v. 15. Aug. 1817. §. 4. u. 6. (Regbl. S. 404.)

6) Angef. Verordnung §. 25, wo jedoch das in der statutarischen Nutznießung der Eltern (also auch der Mutter) befindliche Vermögen von dieser Sicherstellung ausgenommen wird, falls die Eltern mit dem Kinde auswandern.

7) Vorschriften §. 42.

§. 621.

Obervormundschaft der Gerichte.

Nach deutschem Recht waren Wittwen und Waisen den Gerichten besonders empfohlen [1]). Daraus bildete sich die Obervormundschaft der Gerichte, d. h. die Pflicht derselben, der Schutzbedürftigen sich anzunehmen, ihnen einen Vormund zu bestellen und dessen Verhalten zu beaufsichtigen. Schon die alten Ortsrechte gehen hievon aus [2]), insbesondere ein Beschluß des Stuttgarter Magistrats v. J. 1501 (Handschr.), wodurch drei Waisenpfleger aus der Mitte des Raths niedergesetzt wurden, um den eigentlichen Pflegern (Unterpflegern) jährlich Rechnung abzunehmen. Die Landesordnung von 1536 verpflichtet Amtleute, Bürgermeister und Gerichte, dafür zu sorgen, daß alle Wittwen, Waisen und andere Personen, so Pfleger bedürfen, wohl und ehrlich verpflegt werden, unter der Bestimmung, daß die Pfleger jährlich vor Gericht Rechnung ablegen sollen [3]). Diese Verordnung wurde durch General-Rescript vom 19. Novbr. 1544 in Erinnerung gebracht [4]). In der fünften Landesordnung von 1552 wurde sodann das Waisengericht, als ein Ausschuß des Stadt- oder Flecken-Gerichts, niedergesetzt, um mindestens von 4 zu 4 Wochen die Pfleger vor sich zu bescheiden und die Verwaltung und Erziehung der Pflegbefohlenen zu untersuchen und zu leiten; gleichzeitig aber auch den Ober- und Unteramtleuten nebst dem gesammten Gericht die Oberpflegschaft d. h. Oberaufsicht vorbehalten [5]). Diese Bestimmungen sind im Wesentlichen unverändert in die sechste und siebente Landesordnung von 1567 und 1621 übergegangen [6]) und bestehen, abgesehen von der vierwöchentlichen Visitation, welche wohl nie in Ausführung gekommen [7]), noch jetzt. Bei Nicht-Befreiten ist die vormundschaftliche Behörde das Waisengericht [8]). Bei Exemten zweiter Klasse das Oberamtsgericht, bei Exemten erster Klasse der Pupillen-Senat des Kreisgerichtshofs, bei den Mitgliedern des königlichen Hauses und bei Exemten erster Klasse, die in Stuttgart wohnen, der Pupillensenat des Obertribunals [9]). Die Vormundschaftsbehörde hat die Vormünder zu ernennen (§. 615), ihre Thätigkeit beständig zu beaufsichtigen [10]), und den Vormund zu einzelnen Rechtsgeschäften zu ermächtigen (§. 616–618). Fällt derselben eine Verschuldung zur Last, so

hat sie regreßweise für den Schaden einzustehen; jedoch trifft die Verantwortung nur die schuldigen Mitglieder und deren Erben. Von mehreren gleich schuldigen Mitgliedern haftet jedes, wenn nicht Arglist zu Grund liegt, zunächst nur für seinen Antheil, und nur bei Zahlungsunfähigkeit der andern auch für diese [11]). Der Gemeinderath ist nur insoweit verantwortlich, als ihn bei der Wahl der Waisenrichter, Bestellung der Vormünder oder einem andern, von ihm ausgehenden Beschlusse ein Vorwurf trifft [12]). Auch der Gerichts- oder Amtsnotar, sofern ihm als gesetzlichen Gehülfen des Waisengerichts oder Gemeinderaths, namentlich hinsichtlich der zeitigen und richtigen Stellung und Prüfung der Rechnungen, Führung der Pflegschaftstabellen u. s. w. eine Verschuldung zur Last fällt, hat hier für dem benachtheiligten Mündel einzustehen [13]). Ebenso der Oberamtsrichter, wenn ihm bei Beaufsichtigung des Pflegschaftswesens, insbesondere bei Abhör der Vormundschaftsrechnungen [14]), eine Säumniß oder sonstige Schuld zur Last fällt. Die Schadensklage gegen die Behörde setzt übrigens nicht blos eine wirkliche Pflichtverletzung, zum mindesten den Mangel gemeinen Fleißes (§. 126) voraus, sondern sie ist überhaupt nur alsdann anzustellen, wenn kein anderes Mittel für die Pflegbefohlenen, zum Ersatz des Schadens zu gelangen, vorhanden ist [15]).

1) Schwäb. Landrecht §. 50. 201b. 363b. Kraut, Vormundschaftsrecht Bd. I. S. 77. f.

2) Tübinger Stadtrecht von 1493. „Von Fürmünderschaft."

3) Gesetz-Samml. XII. S. 120.

4) Das. IV. S. 79.

5) Das. XII. S. 222.

6) L.O. Tit. 42 u. 43. Vergl. Ldr. I. §. 72—76.

7) Der Pupillensenat in Ellwangen hat zwar durch einen Normal-Erlaß v. 12. März 1824 obige Visitation in Erinnerung gebracht, und deßhalb behauptete Bolley, Hauptsätze der württemb. Gesetze von 1825 bis 1828 §. 206 u. 207, dieselbe als praktisches Recht. Allein jene einseitige Erinnerung ist von dem Obertribunal und Justiz-Ministerium nicht gebilligt worden; vielmehr hat das Obertribunal in mehreren Fällen, namentlich in einer Entscheidung vom 18. April 1843 besagte Bestimmung außer Uebung erklärt. Vergl. Stein, Vormundschaften §. 185.

8) Not.-Edict von 1819 §. 2. f. Vollziehungs-Verordnung v. 24. Mai 1826 §. 1. f. Nur in zwei Fällen ist der Gemeinderath selbst thätig: bei

Bestellung des Vormunds (§. 615 Note 1) und bei Genehmigung von Veräußerungen §. 617 Note 7.

9) Nov. v. 1822 §. 1. Geschichtliches über den vormaligen Tutelarrath s. bei Wächter, Privatrecht I. S. 450.

10) Not.-Ed. §. 2. 6. Vergl. L.O. Tit. 42.

11) Not.-Ed. §. 6.

12) Not.-Ed. §. 6.

13) Not.-Ed. §. 7. 8. Nr. 8. §. 15. Vollz.-Ver. v. 1826 §. 11. 69 71. Vergl. Landr. I. 6. §. 72 f. Verordn. v. 10. Sept. 1803 u. 14. März 1809. Hiernach wurde von dem Obertribunal am 18. April 1843 in einem merkwürdigen Falle angenommen, daß der Notar zunächst und nicht das Waisengericht für den Nachtheil aus versäumter Rechnungsstellung zu haften habe.

14) IV. Edict v. 1818 §. 191. Verordn. v. 1826 §. 71. 72. Vergl. L.O. Tit. 42 u. 43.

15) L.O. Tit. 42. §. 4. „Dergleichen auch, wo durch des verordneten Waisengerichts, oder der Amptleut, auch andern Gerichts Fahrläßigkeit, nicht auffsehen oder versaumen, oder in ander weg den Pflegkindern oder Minderjährigen, einicher Nachtheil oder Schad ihrer Haab und Güter widerfahren oder zustehen solt, wöllen Wir hiemit den jungen Pflegkindern und Minderjährigen vorbehalten, auch hiemit einen Zugang und Macht gegeben haben, sie deßhalben subsidiarie umb Erstattung, Abtrag und Bekehrung zu beklagen."

Zweiter Abschnitt.

Außerordentliche Vormundschaften.

§. 622.

1) Ueber Kranke und Gebrechliche.

Die Landesordnung nimmt an, daß nicht blos geisteskranke und blödsinnige („unsinnige" und „sinnlose"), sondern auch mit körperlichen Gebrechen behaftete Personen, desgleichen altersschwache Leute („Alte, Unvermögliche") und Wittwen einer Vormundschaft bedürfen; doch sollen den beiden Letztern, sofern sie ihrer Vernunft noch nicht beraubt, und also allein oder mit Hülfe Anderer ihr Gut verwalten können, nur auf ihr Begehren Vormünder gegeben werden [1]). Ebendieß ist aber auch von körperlich kranken und gebrechlichen Personen, namentlich von Tauben und Stummen anzunehmen, indem auch diese Personen nicht unter allen Umständen

zur Selbstverwaltung ihres Vermögens unfähig sind. Die Entscheidung über den Eintritt der Vormundschaft und die Bestellung des Vormunds ist gleichmäßig Sache der Vormundschaftsbehörde [2]). Doch hat der Gemeinderath vor Anordnung einer unfreiwilligen Vormundschaft gegen einen Volljährigen die Genehmigung des Oberamtsgerichts einzuholen [3]). Diese Anordnung, welche in der Regel öffentlich bekannt zu machen ist [4]), bewirkt, daß der Pflegbefohlene während der Dauer der Vormundschaft keine Verbindlichkeit für sich eingehen kann. Während nun aber nach römischem Recht die Vormundschaft über einen Wahnsinnigen von selbst aufhört, wenn dieser seine geistige Gesundheit vollkommen wieder erlangt [5]), bedarf es nach unserer Praxis erst einer Aufhebung derselben durch die Pupillenbehörde auf den Grund der ärztlich erhobenen Wiederherstellung [6]). Doch begründet die Vormundschaft einstweilen nur eine Vermuthung für die Fortdauer der Geisteskrankheit. Ein zur Zeit der Vormundschaft von dem Pflegbefohlenen geschlossener Vertrag ist daher immerhin gültig, wenn erwiesen wird, daß er bei gesundem Geiste zu Stande gekommen [7]). Andererseits ist der Vertrag ungültig, auch ohne stattgefundene gerichtliche Entmündigung, wenn erweislich die Krankheit zur Zeit desselben schon stattgefunden. Mit Rücksicht auf die mögliche Besserung des Kranken soll der Vormund über wichtigere Verfügungen in Ansehung des Vermögens zuvor der Behörde der Staats-Irren-Anstalt, in welcher derselbe verpflegt wird, Nachricht geben, damit ihm die Willensmeinung des Pflegbefohlenen, falls derselbe eine solche mit Ueberlegung zu äußern sich im Stande befinde, mitgetheilt werde [8]). Uebrigens hat der Vormund nicht blos das Vermögen des Kranken zu verwalten, sondern auch Erbschaften oder Vermächtnisse für ihn zu erheben [9]), der Pflege desselben sich anzunehmen, und für seine Heilung Sorge zu tragen. Auch der Frau des Geisteskranken kann, wenn das Gericht dieß für geeignet hält, die Vermögensverwaltung anvertraut werden [10]). Wie weit die Rechte und Pflichten eines Vormunds für sonstige Kranke oder gebrechliche Personen gehen, falls solche überhaupt desselben bedürfen, hängt theils von dem individuellen Zustande dieser Personen, theils von dem Auftrage ab, den die Vormundschaftsbehörde ertheilt hat.

1) L.O. Tit. 45.

2) L.O. a. a. O. Anderer Ansicht ist nach gemeinem Recht Glück,

Pand. Bd. XXXIII. S. 178, welcher die Wahn- oder Blödsinnigkeits-Erklärung dem Civilgerichte vorbehält. Ebenso Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 814. Dagegen machen keinen Unterschied Claproth, von freiwilligen Gerichtshandlungen S. 268. Stein, über Vormundschaften §. 4. Hiefür ist auch die Minist.-Verfügung, betr. die Curatelbestellung für Geisteskranke, welche einer Staats-Irren-Anstalt anvertraut werden, vom 9. Juli 1836 (Reg.-Bl. S. 277) und ein Aufsatz bei Sarwey Bd. X. S. 305, wogegen wieder Sarwey selbst S. 317 ff.

3) IV. Ed. v. 1818 §. 163.

4) Vergl. Ldr. II. 30. §. 1. Sarwey's Monatschrift Bd. IV. S. 505. Die Bekanntmachung kann unterbleiben, namentlich wenn der Geisteskranke in der Irrenanstalt untergebracht ist.

5) D. XXVII. 10. fr. 1. pr. S. jedoch C. V. 70. c. 6.

6) Vergl. Stein §. 77.

7) Ueber lichte Zwischenräume s. §. 409 Note 3.

8) Minist.-Verfügung von 1836 (Note 2 cit.) Nr. 3.

9) Anders nach römischem Recht, das Weishaar §. 868 für anwendbar hält, wonach nur eine provisorische bonorum possessio gestattet ist. (C. V. 70. c. 7.) S. jedoch Ldr. III. 21. §. 7. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 506.

10) Lange, die Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter S. 167. Sarwey's Monatschrift Bd. V. S. 415. Jeitter, freiw Gerichtsbarkeit §. 814.

§ 623.

2) Ueber Verschwender.

Verschwender oder Geuder (prodigus) ist im Allgemeinen eine Person, welche durch fortgesetzte Vernachläßigung des Haushaltes oder leichtsinnige Verschleuderung ihr Vermögen in Abgang bringt [1]). Gegen solche „unnütze Haushälter" soll nach unsern Gesetzen noch „bei rechter Zeit" [2]) d. h. ehe sie das Vermögen gar vergeudet, um ihrer selbst, ihrer Familie und der Gemeinde willen, welcher die Armenversorgung obliegt, von Amtswegen polizeilich eingeschritten, und wofern sie sich nicht bessern, sollen dieselben gerichtlich als Verschwender (Verschwender im rechtlichen Sinn) erklärt und behandelt werden. Das Verfahren, welches zu beobachten ist, zerfällt in 3 Stufen: 1) „So oft bekannt wird, daß ein Ortseinwohner seine Haushaltung auffallend vernachläßigt, sich dem Müs-

ßiggang und der Verschwendung ergibt, und dadurch seine Vermögensumstände in Zerrüttung bringt, hat der Gemeinderath, als Ortspolizei-Behörde, denselben vor sich zu fordern, ihm seine verderbliche Lebensart vorzuhalten und mit allem Nachdruck zu erkennen zu geben, daß, wenn er sich nicht bessere, man ihn nicht nur der Verwaltung seines Vermögens entsetzen und für mundtodt erklären, sondern auch nach dem Maß seiner Verschuldung noch besonders bestrafen werde" [3]). Schon diese vorläufige Warnung hat die Folge, daß Veräußerungen, welche der Verschwender aus dem Vermögen der Frau oder der Kinder später vorgenommen, von diesen ohne Ersatzverbindlichkeit widerrufen werden können [4]). Die Bestimmung des Landrechts, daß auch sonstige Verträge, sofern ihnen eine offenbare Verschwendung zu Grunde liegt, nichtig sein sollen, ist aufgehoben [5]). 2) Zeigt sich diese Warnung fruchtlos, so ist wegen Asotie auf Gefängniß von drei Tagen bis vier Wochen von der Polizeistelle (Ortsobrigkeit oder Oberamt, je nach Maßgabe ihrer Strafbefugniß) zu erkennen [6]). Zugleich aber ist von derselben Stelle [7]) der Verschwender abermals zu verwarnen und zu verpflichten, ohne Rath eines von dem Gemeinderath zu ernennenden Beistandes Nichts veräußern zu wollen [8]). Wer einem Andern, der wegen Asotie bereits bestraft worden, ertheilter obrigkeitlicher Verwarnung ungeachtet, zur Fortsetzung der asotischen Lebensweise behülflich ist, soll polizeilich bestraft werden. Gast- und Schenkwirthe aber, welche nach jener Verwarnung demselben eine Zeche anborgen, haben kein Klagerecht [9]). 3) Bleibt derselbe auch jetzt noch bei seinem unnützen oder verschwenderischen Leben, so ist er auf Klage der Frau oder der Verwandten, oder auch schon auf die Anzeige der Polizeistelle [10]) von der Vormundschaftsbehörde für mundtodt zu erklären und der Verwaltung seines Vermögens zu entsetzen, welche sofort einem tüchtigen Vormund aufgetragen wird [11]). Die Mundtodterklärung ist, wenn binnen 30 Tagen kein Recurs ergriffen oder dieser verworfen worden [12]), nebst dem Namen des Vormunds bekannt zu machen [13]). Die Folge davon ist, daß der Verschwender, abgesehen von dem ihm etwa ausgesetzten Taschengeld, ohne Zustimmung seines Vormunds sich nicht verpflichten kann; jedoch sind seine Handlungen, gleichwie die eines Minderjährigen nicht von selbst ungültig, sondern nur, wofern sie von ihm oder dem Vormunde als nichtig angefochten werden [14]).

1) L.O. Tit. 46. §. 1. Verordn. v. 19. Juni 1808 §. 18. Auch Frauen können dieses Prädikat erhalten, und sind alsdann auf gleiche Weise zu behandeln. Daß auch bloße Gleichgültigkeit und Saumseligkeit das Verfahren rechtfertigen, konnte nach der L.O. bezweifelt werden, ist aber nach der Verordnung von 1808 und nach der Natur der Sache gewiß anzunehmen. S. auch Polizeistrafgesetz Art. 24. Weishaar §. 277, welcher im Uebrigen mehrfach ungenau ist.

2) L.O. a. a. O. §. 1. 10. Vergl Gen.-Rescr. v. 12. Juni 1730. (Gesetz-Sammlg VI. S. 358.)

3) Verordn. v. 1808 a. a. O. Vergl. L.O. a. a. O. §. 2.

4) Landr. II. 30. §. 3. L.O. Tit. 46. §. 9. Dieses Recht, welches durch das IV. Edict von 1818 (s. folgende Note) nicht aufgehoben ist, hat übrigens die Frau nur hinsichtlich des Beibringens, nicht auch wegen der Errungenschaft. Weishaar §. 280.

5) Ldr. a. a. O. §. 4. IV. Edict v. 1818 §. 191 Nr. 2. Die dort gleichfalls eingeräumte restitutio in integrum sollte dem Verschwender keine besonderen Rechte geben, sondern es lag darin nur eine Hinweisung auf die allgemeinen Grundsätze (oben § 152), welche auch jetzt noch, ungeachtet der Stelle des IV. Edicts, nicht ausgeschlossen sind.

6) Pol. Strafgesetz Art. 24. 90. u. 92.

7) Anderer Ansicht ist der Erlaß des Civ.-Senats des Ober-Tribunals v. 1. Nov. 1839, wo die zweite Warnung als Vorbereitung der Mundtodterklärung dem Bezirksgerichte zugewiesen wird, im Widerstreit mit der Verordn. v. 1808 §. 18. Folgerichtig müßte nach jener Ansicht auch die erste Warnung dem Bezirksgericht obliegen: denn auch diese ist vorbereitend. Das Polizeistrafgesetz Art. 24 spricht aber nur von einer „amtlichen" Warnung.

8) Verordn. v. 1808 a. a. O. Satz 2. Die hier und zuerst in der Landesordnung Tit. 46. §. 3. getroffene Bestimmung, daß der Verschwender nicht eher aus dem Thurme zu entlassen sei, bis er das Versprechen zu Protokoll gegeben, sich eines bessern Lebens zu befleißigen ꝛc. ist mit den heutigen Strafgrundsätzen und dem gesetzlichen Strafmaß (Note 6) nicht vereinbar.

9) Pol. Strafgesetz 1839 Art. 24.

10) Ldr. II. 30. §. 1. Eine Officialanklage durch den Beamten, welche hier bei mangelnder Privatklage vorbehalten ist, kommt nicht mehr vor. Dagegen ist die Verschwendung erst gerichtlich zu untersuchen und dem Verschwender zu überlassen, den Entschuldigungsbeweis zu führen.

11) Nach dem IV. Ed. §. 191 Nr. 2 kann der Gemeinderath nur nach

Genehmigung des Oberamtsgerichts die Mundtodterklärung aussprechen. Dadurch ist abgeändert Instr. v. 1808 a. a. O. wonach die Erklärung selbst dem Bezirksgerichte zukam. Bei Befreiten erster Klasse kommt die Mundtodterklärung dem Pupillensenat des Kreises zu. Instr. vom 4. Mai 1806 §. 24.

12) Nach Analogie von § 163 des IV. Ed. v. 1818. Ein bloßes Beschwerderecht wird angenommen (jedoch zuletzt gleichfalls mit Suspensiveffect) in Sarwey's Monatschrift Bd. IV. S. 301. Allein die Voraussetzung, daß die Prodigalitätserklärung eine Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei, ist ungegründet. Uebrigens werden nach dem angef. §. 163 durch den Recurs Sicherheitsmaßregeln nicht ausgeschlossen.

13) Landr. II. 30. §. 1.

14) Landr. a. a. O. §. 2. L.O. Tit. 46 §. 8.

§. 624.

3) Vormundschaft über Abwesende.

Auch für Abwesende, deren Aufenthalt unbekannt ist, und welche keinen Bevollmächtigten hinterlassen haben, ist von Amtswegen ein Vormund zu bestellen, falls denselben Vermögen anfällt, sei es, daß dieses einstweilen noch in der statutarischen Nutznießung bleibt oder sogleich ausgefolgt wird. Zunächst hat diese Vormundschaft blos das Vermögen zum Gegenstand; doch hat der Vormund sich zu bemühen, den Aufenthalt des Abwesenden zu erforschen und ihm Beistand zu leisten, falls er dessen bedarf. Auch hat er ihn vor Gericht zu vertreten und Erbschaften für ihn in Besitz zu nehmen. Bestritten ist, ob der Vormund eines Abwesenden für diesen eine Erbschaft antreten kann? Da der Abwesende, so lange er nicht gerichtlich für todt erklärt ist, nach unserem Rechte als lebend vermuthet wird [1]), und da der Vormund denselben in Hinsicht auf seine Vermögens-Rechte vertritt, da ferner das Landrecht nirgends bestimmt [2]), daß der Erbschaftsantritt vom Erben persönlich geschehen müsse, da vielmehr auch durch Bevollmächtigte und durch Vormünder sonstiger Personen nach unserem Rechte dieser Antritt erfolgen kann [3]), so muß man mit der Praxis [4]) die Frage allerdings bejahen, unbeschadet übrigens der Rechte der dem Verschollenen nachgesetzten entfernteren Erben auf Restitution der Erbschaft, im Falle erbrachten Beweises des früheren Todes des Verschollenen. Die Vormundschaft dauert, wenn der Verschol-

lene nicht zurückkehrt, bis zur gerichtlichen Todterklärung (§. 157). Jedoch ist ausnahmsweise eine vorläufige Vermögensausfolge zulässig, wenn 50 Jahre seit der Geburt des Verschollenen abgelaufen sind, seit 10 Jahren nichts von ihm bekannt geworden, und keine Veränderung der Erbfolge bis zur wirklichen Erbtheilung zu erwarten ist; in diesem Falle kann auf Ansuchen sämmtlicher Präsumtiverben von dem Oberamtsgerichte die Ausfolge gegen eine Caution gestattet werden, welche der Summe des ausgefolgten Vermögens und der Zinsen aus demselben bis zu dem Zeitpunkte, wo der Verschollene, falls er noch lebte, das 70. Jahr zurückgelegt haben würde, gleichkommt [5]). Sind diese Bedingungen nicht vorhanden, so ist das Gesuch um die Vermögensausfolge von dem Oberamts-Gerichte dem Pupillen-Senate des Kreisgerichtshofs zur Entscheidung vorzulegen [6]).

1) S. §. 156. Note 4. Zwar scheint das Landrecht III. 21. §. 2. in den Worten: „dem die Erbschaft kundtlich deferirt worden und erblich angefallen" ꝛc. die Wissenschaft des Erben von dem Anfall vorauszusetzen. Allein das Wort kundlich d. h. notorisch bezieht sich nicht auf die Wissenschaft des Erben, sondern auf die notorische Eigenschaft des Antretenden als Erben.

2) Vgl. Ldr. III. 21. §. 1. Griesinger, Comm. VI. S. 506.

3) Ldr. a. a. O. §. 7.

4) Daß diese Praxis bestehe, bezeugt ein Erl. des Obertribunals vom 17. Aug. 1826 und Bolley, vermischte Aufsätze Bd. I. Nr. 3, obgleich dieser theoretisch den Satz bestreitet.

5) Verfügung des Justiz-Min. v. 20. Dezbr. 1822 (R.Bl. S. 914). Verordn. v. 21. Mai 1825 §. 13. Haupt-Instr. v. 14. Dez. 1825 §. 157. Die Caution ist zu leisten mittelst einfacher Sicherstellung obigen Betrags in Unter- oder Faustpfändern. Normal-Erlaß vom 1. Juni 1826. Nr. IV. (Ergänzungs-Bd. zum Reg.Bl. 1838. S. 85.) Vergl. Pfandgesetz Art. 13.

6) Verf. von 1822 Nr. 4.

§. 625.

Anhang: von der Geschlechtsvormundschaft.

Das deutsche Recht, so hoch es die Frau in Vergleich mit dem römischen Rechte stellt, unterordnet andererseits dieselbe einer besondern Vogtei oder Geschlechtsvormundschaft, welche dem fremden Rechte unbekannt ist [1]), und ihren Grund nicht sowohl darin

hatte, daß dem weiblichen Geschlechte vermöge seiner Unerfahrenheit und Unbedachtsamkeit männliche Erfahrung und Einsicht zu Hülfe kommen müsse, als vielmehr darin, daß die Frau vermöge mangelnder Wehrhaftigkeit im Gericht wie außer Gericht eines Beschützers bedurfte, der davon Kriegsvogt oder auch Vormund genannt wurde [2]). In der Ehe ist der Mann der natürliche Beschützer [3]); vor der Ehe aber ist es der Vater oder Altersvormund, welcher die Töchter wie die Söhne vertritt. Daher bedurfte es des Kriegsvogts nur, wenn entweder die Frau Wittwe ward, oder wenn sie als volljährige Waise ledigen Standes verblieb, oder endlich wenn die verheirathete Frau dem Manne selbst als Partei gegenüberstand, wo ein Beschützer und Vertreter zunächst gegen ihn nöthig war [4]). Der Vogt, welcher von dem Gerichte entweder ein für allemal oder für eine einzelne Handlung bestellt und durch Angelobung an Eidesstab verpflichtet wurde [5]), war nothwendiger Beistand und Rathgeber der Frau dergestalt, daß ein ohne seine Zustimmung eingegangener Vertrag von ihr als nichtig angefochten werden konnte [6]). Dagegen hatte der Vogt keine Verwaltung, noch war die Frau verpflichtet, dem Willen desselben sich unterzuordnen; auch ein ohne vogteiliche Einwilligung, also formell ungültig, abgeschlossenes Geschäft konnte nur von ihr angefochten werden; und selbst dieses nicht, wenn sie arglistig dieselbe umgangen hatte oder mit dem Schaden des Andern sich bereichern wollte, oder endlich wenn das Geschäft geringere Gegenstände, namentlich Haushaltungs-Bedürfnisse betraf [7]). — Diese zum Vortheil der Frauen dienende Geschlechts-Vormundschaft (cura sexus) ist in Württemberg aus Gelegenheit der Pfandgesetzgebung [8]) aufgehoben worden, unbeschadet der Vorrechte des Mannes im Hausregimente (§. 552. 561). Gleichwohl kann dieselbe noch jetzt vorkommen: 1) wenn es sich von der Beurtheilung eines früheren Rechtsgeschäfts handelt. Nach dem Grundsatze, daß die Gesetze im Zweifel nicht rückwärts angewendet werden dürfen, kann nämlich ein von einer Frau vor dem 1. Juli 1828, als dem Verkündigungstermin des neuen Gesetzes, eingegangenes Rechtsgeschäft auch jetzt noch aus dem Grunde von ihr angefochten werden, weil kein Kriegsvogt dabei zugezogen worden. 2) Wenn eine auswärtige Frauensperson, in deren Heimath die Geschlechts-Vormundschaft noch jetzt gilt, in Württemberg ein Geschäft eingehen will. Da nämlich die

Zuziehung eines Geschlechts-Vormunds keine bloße Form ist, vielmehr mit dem rechtlichen Zustande der Weiber zusammenhängt, so entscheiden hier die Gesetze des Wohnorts [9]). Dagegen kann nunmehr nach dem neueren Gesetze eine württembergische Frauensperson oder eine Frauensperson aus einem Lande, wo die Geschlechts-Vormundschaft nicht gilt, vorausgesetzt nur, daß sie überhaupt volljährig oder verheirathet ist, sowohl gerichtliche, als außergerichtliche Handlungen ohne Beiziehung eines besonderen Geschlechts-Beistandes vornehmen und selbst mit ihrem Ehemanne gültig contrahiren [10]); ohne daß sie jedoch gehindert ist, sich freiwillig eines Beistandes oder Fürsprechers zu bedienen, welcher nicht wie ein sonstiger gerichtlicher Fürsprecher Mitglied eines Gemeinderaths seyn, wohl aber die allgemeine Fähigkeit haben muß, vor Gericht zu stehen [11]). Der Mangel der letzteren Eigenschaft [12]) oder die zufällige Abwesenheit des einmal erwählten Beistandes erzeugt keine Art von Nichtigkeit; auch ist dieser überhaupt nur wie ein gewöhnlicher Rathgeber zu betrachten.

1) Weishaar, Privatrecht 2. Ausg. §. 265.

2) Hofger.-O. v. 1654. Th. I. Tit. 8. §. 6. „Da die Sach ein Weibs-Person, im ledigen oder Wittib-Stand, welche nicht mehr verpflegt, sondern bevögtet werden soll, angehet; Soll dieselbe, sampt ihrem Kriegs-Vogt" rc.

3) Ldr. I, 18. §. 2. „ihr rechter Kriegsvogt." Die Tübinger Juristenfacultät nahm in zwei Fällen (1787 und 1805) die Minderjährigkeit des Mannes für kein Hinderniß seiner vogteilichen Mitwirkung bei außergerichtlichen Handlungen an (Kapff, Rechtssprüche Nr. 31.), weil der Grund dieser Mitwirkung das imperium maritale sei. Der Grund an sich ist richtig; aber er entscheidet nicht. S. auch Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1189.

4) Das Ldr. II, 29. §. 2. nimmt diese Nothwendigkeit auch dann an, wenn zu befürchten ist, daß die Frau von dem Manne zu einem Geschäft mit Dritten arglistig beredet oder gezwungen worden. Dagegen bedurfte die Handelsfrau des Geschlechtsvormundes nicht. Wechsel-Ordnung Kap. 2. §. 6. Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1180.

5) Ldr. I, 18. §. 2. II, 29. §. 2. S. die Verpflichtungsform bei Häberlin, Urtheile des Hofgerichts, Zugabe Nr. 33. S. 91.

6) Ldr. II, 26. §. 2. Betrug der Gegenstand des Geschäfts über 100 fl., so konnte der Vogt ohne gerichtliche Genehmigung nicht einwilligen. Landrecht II, 29. §. 2. a. E.

7) Näheres hierüber bei Weishaar 2. Aufl. §. 272—75. J. Wibel, de contractibus mulierum. Stuttgart. 1656.

8) Gesetz, die vollständige Entwicklung des Pfandgesetzes betr. vom 21. Mai 1828. Art. 2—4. Vgl. Verhandl. der Abgeordneten v. 1828. H. VI. S. 1534. IV. Auß. Beil.-Heft S. 154 f. Bolley, Komm. Bd. III. S. 1132. Wächter, Privatr. Bd. I. S. 464.

9) S. oben §. 82. Vgl. Weishaar 2. Aufl. §. 266. Bolley, Rec. S. 35. And. Ansicht Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1172 f. Nach dem königl. sächsischen Mandat über die Geschlechtsvormundschaft vom 10. Nov. 1828. §. 39. muß nicht blos die sächsische Unterthanin im Auslande, sondern auch die Ausländerin in Sachsen der Geschlechtsvormundschaft sich unterwerfen, wenn ihr Geschäft in Sachsen wirken soll.

10) Angef. Gesetz von 1828 Art. 2. S. jedoch §. 478. Ueber die Rechte der Weiber s. §. 163.

11) Das. Art. 3.

12) Bolley, Bem. zu dem Pfandgesetz Bd. III. S. 1132.

Siebentes Buch.

Erbrecht *).

Erstes Kapitel.

Von den Rechten an eine Erbschaft überhaupt.

§. 626.

Begriff von Erbschaft und Erbrecht.

Erbschaft (Verlassenschaft, Nachlaß) ist die Gesammtheit der übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen. Die Erbschaft ist als eine Einheit zu denken, in welche bestimmte Ueberlebende als Erben, d. h. als Vermögensnachfolger des Verstorbenen, in Hinsicht des Ganzen (als Alleinerben) oder zu gewissen intellektuellen Theilen (als Miterben) eintreten. Die Befugniß zu diesem Eintritt heißt Erbrecht im subjektiven Sinne. Erbrecht im objektiven Sinn ist der Inbegriff der Rechtsgrundsätze, wonach die Ansprüche an eine Verlassenschaft zu bemessen sind. Bleiben wir bei dem ersteren Begriffe stehen. Die römischen Juristen unterschieden in dieser Beziehung das eigentliche Erbrecht (hereditas), welches in dem sog. Civilrecht begründet war, und ein analoges Recht (bonorum possessio genannt), welches die Prätoren eingeführt hatten, theils um ein schon bestehendes Intestat- oder testamentarisches Erbrecht durch besondere (prätorische) Rechtsmittel zu unterstützen, theils um gegen die bestehenden älteren Gesetze und gegen ein vorhandenes Testament einzelnen Personen einen Erbanspruch zu geben, den sie nach strengem Recht nicht hatten. Es fragt sich: ist dieser Unterschied zwischen Civil- und prätorischem Erbrecht bei uns anwendbar [1]). Die Praxis weiß nichts von einem prätorischen Erbrecht, das einer besonderen Anrufung (agnitio) vor dem Richter bedürfte. In der That ist auch die römische bonorum possessio schon darum großentheils unanwendbar, weil unsere Gesetze in den mei-

sten Fällen der bonorum possessio, welche das neuere römische Recht, namentlich Nov. 118. übrig gelassen, ein wirkliches Erbrecht geben (so dem überlebenden Gatten) oder (wie hinsichtlich des Erbrechts der emancipirten Kinder) von ganz verschiedenen Grundansichten ausgehen. Daher hat die ganze bonorum possessio ab intestato, so wie die bonorum possessio contra tabulas [2]) bei uns keinen Boden gefunden. In andern Fällen, wo nach römischem Recht von einer bonorum possessio secundum tabulas die Rede ist, d. h. wo der Prätor ein Testament, das nach strengem Recht ungültig war, ausnahmsweise aufrecht erhielt, werden zwar bei uns die im Testament eingesetzten Personen geschützt; jedoch ist hier nicht von einer bonorum possessio die Rede, sondern wie in andern Fällen, von einem testamentarischen Erbrecht [3]). Noch gibt es im römischen Recht eine vorläufige Besitzeinsetzung, welche gleichfalls mit dem Namen bonorum possessio (sine re) bezeichnet wird, die aber blos die Detention einer Erbschaft und Anspruch auf Unterhalt aus derselben, aber kein bleibendes Erbrecht gibt. Hieher gehört 1) die bonorum possessio ex const. ult. C. de Edicto D. Hadriani tollendo (V, 33.), wonach der in einem fehlerfreien Testamente eingesetzte Erbe auf den Grund dieses Testaments die Einsetzung in den Besitz der Erbschaft fordern kann, wenn nicht der Gegner seine Einwendungen sogleich zu bescheinigen vermag. Diese Besitzeinsetzung, wider welche keine Appellation zuläßig, ist in dem Landrechte ausdrücklich anerkannt [4]). Dadurch wird jedoch vorläufig ein wirkliches Erbrecht begründet, dessen Wiederaufhebung davon abhängt, ob später der Intestaterbe auf petitorischem Wege seine Einwendungen zu begründen vermag. 2) Wenn bei Trennung der Ehe über die Legitimität des zu erwartenden oder bereits gebornen Kindes Streit entsteht, so ist nach römischem Recht auf Ansuchen die b. p. ventris nomine, beziehungsweise ex Carboniano edicto zu ertheilen, jene der Mutter, diese dem Kinde selbst [5]). Bei uns wird in einem solchen Falle ohne Zweifel das Kind vorläufig bei der Theilung als Erbe angesehen und demselben ein Vormund bestellt, welcher den Erbtheil bis zu Austrag der Sache verwaltet; jedenfalls liegt auch hier in dem prätorischen Recht nicht der Grund zu dieser Maßregel, sondern in der rechtlichen Vermuthung, welche das concipirte oder neugeborne Kind vermöge der bestandenen Ehe vorläufig für sich hat. 3) Auch die bonorum possessio furiosi hat bei uns den

Charakter eines wirklichen gesetzlichen Erbrechts, da dem Vormund gestattet ist, Namens des Geisteskranken die Erbschaft sofort definitiv anzutreten [6]).

*) Stein, Handbuch des württemb. Erbrechts, 2te Ausg. von Kübel Stuttg. 1844 (eine Ueberarbeitung von Röslin's Abhandlung von Inventuren und Theilungen des sog. Hausstürers). Vergl. Bolley, Uebersicht über die wichtigsten dem Landrecht eigenen Bestimmungen in Absicht auf die Testamentslehre in seinen 33 Aufsätzen S. 411—52. Ueber gemeines Recht s. M. S. Mayer, die Lehre von dem Erbrecht nach dem heutigen römischen Rechte, 1. Thl. Berlin 1840.

1) Weishaar §. 662. meint, das prätorische Erbrecht sei noch jetzt subsidiär anzuwenden, d. h. es sei demjenigen ein prätorisches Erbrecht beizulegen, welcher nach römischem Recht ein solches habe, und durch die württembergischen Gesetze nicht ausdrücklich zur Erbschaft gerufen werde.

2) Die emancipirten Kinder, welche im Falle der Uebergehung im Testamente die bon. poss. contra tabulas ansprechen konnten, bedürfen dieses Mittels nach unserem Rechte nicht, da sie ebenso wie die sui Einsetzung im Testamente fordern können, und in deren Ermanglung das Testament ungültig ist. Landr. III, 14. §. 2. III, 17. §. 2.

3) Namentlich, wenn ein neues Testament in der Absicht widerrufen wird, um ein älteres wieder gelten zu lassen — hier meint Weishaar §. 838. sei dieses nur mittelst der bon. poss. wiederherzustellen. Ferner, wenn der präterirte posthumus noch vor dem Erblasser stirbt; hier anerkennt das Landr. III, 20. §. 10. selbst das Testament, es bedarf also wieder nicht einer besondern Restitution desselben durch den Richter.

4) Landr. I, 70. §. 11.

5) D. XXXVII, 9. u. 10

6) S. oben §. 622. Note 9.

§. 627.

Rechte an eine Erbschaft überhaupt.

Der Nachlaß eines Verstorbenen bildet bis zur Erwerbung durch den Erben eine eigene Masse, welche unter dem Schutze und der Aufsicht des Gerichts entweder von einem gerichtlich bestellten Vermögens-Verwalter oder, wenn keine Verschleuderung zu besorgen ist, von einem der Erben selbst, namentlich dem überlebenden Gatten zu verwalten ist. Diese unvertheilte Erbschaft (hereditas jacens) genießt rechtliche Persönlichkeit, d. h. es können sowohl neue Vermögensbestandtheile hinzu erworben werden, namentlich durch den Ablauf der Verjährung, als auch Verbindlichkeiten entstehen, welche

die Verwaltung des Vermögens und die Vertretung des Verstorbenen mit sich bringt [1]). Die Rechte an eine Erbschaft sind verschiedener Art: 1) die Rechte der Gläubiger in Hinsicht auf alte und neue Forderungen an den Verstorbenen. In dieser Beziehung gelten die allgemeinen Grundsätze von den Forderungen. Einige Besonderheiten werden gelegenheitlich bemerkt werden. 2) Die Rechte der Vermächtnißnehmer. Von diesen wird später besonders die Rede seyn. 3) Das Erbrecht. Der Erbe als Gesammtnachfolger des Verstorbenen vertritt diesen in Absicht auf alle Rechte und Verbindlichkeiten; auch in Hinsicht auf die Vermächtnisse. Das Erbrecht ist daher jedenfalls als das erste und hauptsächliche Recht an eine Erbschaft zu betrachten; es wird also davon zunächst und hauptsächlich in Folgendem die Rede sein.

1) Mühlenbruch, Pand. §. 697.

§. 628.

Geschichte des Erbrechts.

Das deutsche Recht kannte ursprünglich nur die Verwandten als Erben [1]). Später kamen Erbverträge (Gedinge) auf, namentlich unter Ehegatten [2]), und endlich auch einseitige Vergabungen (Geschäfte, Testamente) [3]). Alle diese Gemächte und Gaben wurden in der Regel vor Gericht errichtet [4]). Doch konnten sie auch durch Schrift und öffentliches Siegel oder dadurch befestigt werden, daß dem bedachten Theil ein Zins auf dem Gute eingeräumt wurde. Im letztern Falle erlangte der Bedachte eine Gewere, wodurch er für den Fall des Todes des Gebers gesichert war [5]). Auch ohne Gemächt ging nach dem ehlichen Güterrecht, wie dieses in den alten Statuten und Gewohnheiten vor dem Landrechte begründet war (§. 554), der Ehegatte in der Regel den Verwandten vor; diese erbten daher nur dann, wenn entweder kein Ehegatte vorhanden oder wenn ausnahmsweise das Fallrecht an einem Orte hergebracht war. Unter den Verwandten aber kamen zunächst die Leibeserben (Descendenten) und in deren Ermanglung die Eltern und wenn diese nicht mehr lebten, die Geschwister und deren Kinder, welchen die Halbgeschwister nachstanden. Waren auch keine Nachkommen der Eltern mehr da, so ging es zurück auf die Großeltern väterlicher und mütterlicher Seite und in deren Ermanglung auf die Geschwister der Eltern [6]). Hierbei galt durchaus der Grundsatz: „je

näher dem Blute, je näher dem Gute." Es waren also die Kinder verstorbener Geschwister durch die noch lebenden Geschwister ausgeschlossen, und selbst die Enkel konnten nicht ohne Unterschied statt ihrer Eltern erben; nur die Söhne aus dem Sohne theilten mit den noch übrigen Söhnen des Eltervaters Erbe an des Vaters Statt; d. h. sie nahmen alle zusammen des Vaters Theil. Die Tochterkinder aber waren von des Eltervaters und der Eltermutter Erbe durch die Kinder ausgeschlossen [7]). Erst durch gräflichen Erlaß vom 7. April 1477 [8]) wurde das Eintrittsrecht der Kindeskinder allgemein anerkannt, und zwar unter Berufung auf das römische Recht. Durch einen weitern Erlaß vom 1. Jan. 1501 ward das Repräsentationsrecht der Bruder- und Schwesterkinder eingeführt [9]). Auch hier wird sich zu Gunsten dieser Anordnung auf römisches Recht berufen, und in der Hofgerichtsordnung von 1514 [10]), welche dieselbe wiederholte, das gemeine Recht des Reichs in Ermanglung inländischer Satzungen und Gewohnheiten als Hülfsquelle in Erbfällen anerkannt. Zugleich wurde in jener Ordnung an die Stelle der bisherigen Sippen- oder Parantelenfolge (Linealgradualordnung) die römische Gradualfolge gesetzt. Im Uebrigen blieb es bis zur Einführung des Landrechts bei den bisherigen Gewohnheiten; namentlich wurde der Erbvertrag und das Recht zu Testamenten und Vermögensübergaben unter Hinweisung auf ältere Landessatzungen, Ortsrechte (welche letztere jenen nachgesetzt sind) und gemeines Recht jedem zugesprochen, der die freie Verwaltung seiner Güter habe [11]). Ausführliche Bestimmungen gab nun aber das Landrecht von 1555, nicht blos über die Intestaterbfolge (Buch IV.), sondern auch über die testamentarische (Buch III.). Hierdurch und mehr noch durch das dritte Landrecht von 1610 wurde das Erbrecht des Landes meist auf den Fuß des römischen Rechts gestellt [12]), jedoch theils durch Mißverständniß des römischen Rechts, theils durch absichtliches oder auch unbewußtes Hinneigen zum einheimischen Recht Einzelnes an jenem geändert, was von der heutigen Theorie des römischen Rechts nicht als richtig zugegeben wird.

1) Tacitus Germ. c. 21. Griesinger, Fortsetzung zu Danz, Privatr. Bd. IX. S. 1.

2) Schwäb. Landr. §. 164.

3) Schwäb. Landr. §. 5. 165 — 167. Vergl. Erlaß vom 1. Jan. 1501 (Ges.Samml. IV. S. 44) „one einich gemecht oder gescheft."

4) S. oben §. 597. Note 5. Gerichtliche Errichtung ist namentlich vorgeschrieben in dem Stuttgarter und Tübinger Stadtrecht. Ebenso in der Balinger Stadtordnung von 1507 (Stat.Samml. I. S. 162).

5) Schwäb. Landr. §. 22. Albrecht, die Gewere S. 198 f.

6) Schwäb. Ldr. §. 3. 275. Ausführlich über die Erbordnung ist allein das Tübinger Stadtrecht von 1493 und das ihm nachgebildete Asperger Stadtrecht von 1510. Das letztere (Stat.Samml. I. S. 114) enthält bereits das Repräsentationsrecht der Kinder von Geschwistern, welches im Tübinger Statut noch verworfen ist.

7) Sächs. Landr. I. 5. §. 1. Schwäb. Landr. §. 4. Schon in der lex Saxonum tit. VII. §. 8. ist jenes Repräsentationsrecht in der männlichen absteigenden Linie anerkannt; dasselbe gründete sich aber nicht auf die gemeine Billigkeit oder römisches Recht, sondern auf den Vorzug des männlichen Geschlechts. Der Sohn aus dem Sohne sollte den Vorzug vor der Tochter haben, wie der Sohn selbst. So ist auch zu erklären das durch Zweikampf gefundene Reichsurtheil aus dem 10. Jahrhundert, bei Wettechind, Annales Corbej. L. 2. (Meibom. script. rerum Germ. tom. I. p. 644.) In dem Sachsenspiegel (I, 17.) ist der Vorzug der Söhne vor den Töchtern noch allgemein anerkannt, in dem sog. schwäb. Landrecht §. 148. aber beschränkt auf den Ansidel, d. h. den väterlichen Landsitz. Vgl. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VI. S. 270. Das Tübinger Stadtrecht von 1493 (wie die andern Statuten) anerkennt keinen Vorzug der Söhne, ausgenommen an Mannlehen; und auch dießfalls sollen die Töchter mit eigenen Gütern entschädigt oder, wo diese nicht vorhanden, aus den Einkünften des Lehens ausgesteuert werden.

8) Ges.Samml. IV. S. 25. Vgl. Reichsabschied von 1498 §. 37.

9) Ges.Slg. IV. S. 43. Vgl. Stat.Slg. I. S. 114. 162 oben. 484. Auch hier folgte die Reichsgesetzgebung nach in dem Reichsabschied von 1521 §. 19.

10) Ges.Samml. IV. S. 145 Note 230.

11) Ges.Samml. IV. S. 142.

12) S. die Geschichte des Landrechts oben Bd. I. §. 33—37.

§. 629.

Allgemeine Erfordernisse des Erbrechts.

Das Erbrecht oder das Recht zum Eintritt in eine Verlassenschaft setzt voraus: 1) einen **Erblasser**. Der Regel nach muß dieser todt sein. Die Ausnahmsfälle einer Succession unter Lebenden, welche im römischen Rechte vorkommen: Eingehung einer incestuosen Ehe, verschuldete Ehescheidung, Eintritt in das Kloster[1])

sind bei uns nicht practisch. Die Confiscation des ganzen Vermögens, welche von Manchen für eine Universalsuccession gehalten wird, ist in Württemberg aufgehoben [2]). Dagegen kommt bei uns zuweilen eine freiwillige Vermögensübergabe unter Lebenden vor, wovon später. 2) Einen lebenden Erben. Das Leben des Erben wie seine Erbberechtigung, muß im Zweifel erwiesen werden. Eine Ausnahme findet statt bei Abwesenden, deren Leben einstweilen vermuthet wird [3]). Auf das Kind im Mutterleibe (embryo) wird schon vor der Geburt Rücksicht genommen durch Aufstellung eines Vormunds, welcher für den Fall, daß dasselbe lebend zur Welt käme, seinen Erbtheil verwaltet. Auch kann für diesen Fall das noch nicht geborne, wohl aber zu Lebzeiten des Erblassers concipirte Kind im Testament bedacht werden [4]). Eine absolute Erbunfähigkeit, welche nach römischem Recht bei den zu einer Kapitalstrafe Verurtheilten, bei den Kindern der Hochverräther, bei den Ketzern und Apostaten eintrat, findet nach unserem Rechte nicht statt [5]). Auch jüdischen Gemeinden und Schulen kann jetzt so gut etwas zugewendet werden, wie christlichen Gemeinden und Anstalten; nicht aber auch unerlaubten Gesellschaften, und selbst nicht erlaubten Gesellschaften, sofern diese nicht als moralische Personen anerkannt sind. 3) Einen wirklichen Nachlaß von Vermögensrechten und Verbindlichkeiten. Gegenstand des Nachlasses und daher der Erbfolge sind die gesammten Rechte und Pflichten des Erblassers; ausgenommen: a) die Personenrechte, welche zwar theilweise durch Geburt übertragen werden, aber nicht mittelst der Erbfolge. b) die amtlichen Rechte und Pflichten, wohin auch die Vormundsrechte gehören. c) Forderungen und Verbindlichkeiten, welche ihrer Natur nach, oder vermöge besonderer Bestimmung an die Persönlichkeit des Gläubigers oder Schuldners geknüpft sind. Namentlich ist dieß anzunehmen bei reinen Strafklagen, wofern sie nicht schon gegen den Erblasser angestellt worden [6]).

1) Früher pflegten auch solche, welchen von Amtmann und Gericht erlaubt ward, Weltgeistliche zu werden, auf väterliches und mütterliches Erbe voraus zu verzichten. S. Urkunde von 1481 in der Stat.-Sammlg I. S. 476. Allein daraus folgte nicht, daß sie selbst nicht beerbt wurden. Dem Anspruch der Kirche auf den Nachlaß der Geistlichen wurde in Württemberg nicht statt gegeben. S. Urkunde von 1351 das. S. 514.

2) Verf.-Urk. §. 98.

3) §. 156 Note 4.

4) Ldr. III. 11, §. 7 a. E. Vgl. D. XXXVIII, 16. fr. 6 u. 7. XXXVII, 11. fr. 3.

5) Die servitus poenae ist schon im römischen Recht (Nov. 22. c. 8.) aufgehoben. Dennoch bezeichnet das Landrecht (III, 11. §. 8 – 10) als unfähig, im Testamente eingesetzt zu werden: die in die Reichsacht Erklärten, die zum ewigen Gefängniß und zum Tod Verurtheilten. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 324. Auch dieß gilt jedoch nicht mehr. S. Gesetz über die privatr. Folgen der Verbrechen vom 5. Septbr 1839 Art. 3. „Das Recht, einen letzten Willen zu errichten, und überhaupt von Todeswegen über Vermögen zu verfügen, ingleichen die Fähigkeit, Erbschaften, Vermächtnisse und Schenkungen von Todeswegen zu erwerben, geht weder durch ein Straferkenntniß, noch durch eine strafwürdige Handlung verloren, vorbehältlich der hienach in den Art. 19 und 27 festgesetzten Ausnahmen." Diese Ausnahmen s. §. 633.

6) Kammerger. Ordg. von 1555 Th. II. Tit. 9, §. 6. Heffter, Civilproceß §. 346. Von der Einlassung auf die Klage (litis contestatio) macht den Uebergang abhängig Wächter, württemb. Privatrecht Bd. II. S. 532 und 533. Vrgl. dessen Erörterungen Heft 3. S. 113.

§. 630.

Erbgründe und ihr Verhältniß zu einander.

Das römische Recht kennt nur zwei Gründe des Erbrechts: Testament und Gesetz, und da zu einem römischen Testament gehört, daß darin ein Erbe für das Ganze ernannt sei, so konnte schon dem Begriffe nach nicht aus beiden Gründen (ex testamento und ab intestato) zugleich vererbt werden. War daher ein gültiges Testament vorhanden, so konnte nicht auch noch der gesetzliche Erbe als solcher eintreten; war aber kein Testament vorhanden, so erbte allein der Intestat- d. h. der gesetzliche Erbe. Das Landrecht erkennt den römischen Grundsatz: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, ausdrücklich an [1]). Allein es fragt sich: ist derselbe zu erstrecken auf den bei uns geltenden Erbvertrag? Man hat behauptet, daß die vertragsmäßige Erbfolge wohl neben der gesetzlichen bestehen könne, nicht aber neben der testamentarischen [2]); allein die gesetzliche Erbfolge ist so gut wie die testamentarische eine Universalerbfolge. Der römische Grundsatz ist aber überhaupt gar nicht anwendbar auf den Erbvertrag,

der dem römischen Rechte fremd war und einen von dem Testamente ganz verschiedenen Character an sich trägt. In dem Begriffe des Erbvertrags liegt nicht, daß über das ganze Vermögen verfügt sei; es kann daher ebenso wie in dem Kodizill auch nur über einen Theil des Nachlasses verfügt sein [3]). Man muß daher unterscheiden: 1) ist im Erbvertrag über die ganze Verlassenschaft verfügt, so tritt nur die vertragsmäßige Erbfolge ein, und ein früheres oder späteres Testament kann nicht gelten. 2) Ist dagegen im Erbvertrage nur über einzelne Gegenstände der Verlassenschaft oder über ideelle Theile derselben verfügt, so kommt es darauf an: a) ist ein Testament vorhanden, so kommt dem Testamentserben dasjenige zu, was der Vertrags-Erbe übrig läßt. b) Ist kein Testament vorhanden, so erhält das Uebrige der gesetzliche Erbe. 3) Ist kein Erbvertrag vorhanden, wohl aber ein gültiges Testament, so ist die gesetzliche Erbfolge wieder ganz ausgeschlossen, gesetzt auch, daß darin nur zu einem Theile der Verlassenschaft ein Erbe eingesetzt wäre. Der Testamentserbe erhält hier die ganze Erbschaft [4]). 4) Ist weder ein Erbvertrag noch ein Testament vorhanden, so erbt der gesetzliche Erbe Alles [5]).

1) Ldr. III, 11. §. 16. „Und sollen alle obvermelte und andere rechtmäßige letzte Willen, darinnen Erben eingesetzt, auf die ganze Verlassenschaft und nicht nur auf etlich Theil, angestellt werden: dann es kann keiner nur zum Theil testiren und zum Theil ohntestirt absterben.“ Vrgl. Ldr. III, 11. §. 17. J. II, 4. §. 5. Klüpfel, Abhandlungen aus dem bürgerlichen Recht Nr. 1.

2) Weishaar §. 665.

3) Vrgl. Ldr. III, 8. § 4. III, 9. §. 7.

4) Ldr. III, 11. §. 17. Vrgl. D. XXVIII, 5. fr. 1. §. 4. XXVIII, 6 fr. 41. i. f.

5) Ldr. IV, 1. §. 2.

§. 631.

Anfall und Erwerb der Erbschaft.

Nach deutschem Recht erwarb der Erbe im Augenblick des Todes des Erblassers die Gewere, so daß er nicht nur alsbald über den Nachlaß verfügen konnte, sondern auch diese ohne vorgängige

Besitzergreifung auf seine eigenen Nachkommen übertrug, wenn er nicht der Erbschaft entsagt oder binnen Jahr und Tag versäumt hatte, seine Rechte geltend zu machen [1]). Das römische Recht nimmt diese unmittelbare gesetzliche Erwerbung der Erbschaft nicht an, ausgenommen bei dem Hauskinde (suus heres), und das Landrecht folgt dieser Ansicht [2]) nur unter eigenthümlichen Bestimmungen hinsichtlich der Versendung (Transmission), welche von demselben erweitert worden [3]). Hiernach ist in unserem Rechte wesentlich zu unterscheiden zwischen dem Anfall (delatio) und der Erwerbung einer Erbschaft. Jener findet statt im Augenblicke des Todes des Erblassers zu Gunsten derjenigen Personen, welche durch einen der §. 630 angeführten Gründe zur Erbschaft berufen sind. Es liegt aber darin der Regel nach nur ein Erwerbungsgrund der Erbschaft, nicht die wirkliche Erwerbung. Zu dieser bedarf es vielmehr in den meisten Fällen einer Handlung des Erben: der Antretung der Erbschaft.

1) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 337. Albrecht, die Gewere S. 32. Vergl. Phillips, über das Rechtssprüchwort: der Todte erbt den Lebendigen, in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft Bd VII. Nr. 1. Vrgl. Zeitschr. für deutsches Recht Bd. V. S. 205.

2) Ldr. III, 21. §. 1.

3) Ldr. IV. 22. §. 3 f. Siehe hierüber später die Lehre von der Versendung der Erbschaft.

Zweites Kapitel.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

§. 632.

Gründe der gesetzlichen Erbfolge.

Die gesetzliche Erbfolge (Intestaterbfolge) tritt ein in den sog. ledigen Erbfällen, d. h. wenn weder ein Testament vorhanden, noch durch einen Erbvertrag über die ganze Verlassenschaft gültig verfügt ist [1]). Dieselbe wird begründet: 1) durch die Verwandtschaft (successio ex jure sanguinis). Hiervon wird zunächst die Rede sein. 2) Durch besondere Gründe (ausserordentliche Intestaterbfolge, suc-

cessio ex speciali fundamento). In beiden Beziehungen wiederholt das Landrecht theils die römischen Bestimmungen, theils ändert es sie ab, theils endlich fügt es neue hinzu; namentlich hinsichtlich des Erbrechts der Ehegatten. Zugleich bestimmt dasselbe: daß, wo über die im Landrecht berührten Erbfälle noch andere sich zutragen würden, dießfalls die gemeinen kaiserlichen und des heil. römischen Reichs Rechte angewendet, nach denselben succedirt und die Verlassenschaft getheilt werden solle; in Anstandsfällen sollen die Unterthanen bei den Gerichten oder Rechtsgelehrten zur Verhinderung von Processen sich Raths erholen[2]).

1) Ldr. IV, 1. §. 2.

2) Ldr. IV, 21. §. 11b.

§. 633.

A. Erbfolge der Verwandten.

I. Erbfolgerecht.

Nicht alle Verwandten ohne Unterschied sind erbberechtigt, sondern 1) nur die Verwandten bis zum 10. Grad einschließlich[1]). 2) In der Regel nur die ehelichen Verwandten (§. 635). 3) Das römische Recht bezeichnete gewisse Fälle, wo die Successionsfähigkeit überhaupt oder rücksichtlich der Intestaterbfolge insbesondere verloren geht[2]). Ausserdem nennt dasselbe einzelne Indignitätsfälle, wo dem Erben oder Vermächtnißnehmer die Erbschaft oder das Legat wegen Unwürdigkeit wieder entrissen und dem Fiscus oder einer andern Person zugewendet wird[3]). Das Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen vom 5. Septbr 1839 Art. 19 verwandelt mehrere dieser Indignitätsgründe in wirkliche Erbunfähigkeits-Gründe[4]). Das gesetzliche Erbrecht geht hiernach wegen gewisser Verbrechen verloren, und zwar a) das Erbrecht aller Intestaterben, in Folge von Tödtung oder Aussetzung des Erblassers[5]). b) Das Erbrecht der Eltern oder anderer Ascendenten, wenn diese sich der Blutschande, Aussetzung, Tödtung, oder des Auflauerns in mörderischer Absicht, ferner der Kuppelei, widerrechtlichen Gefangenhaltung, vorbedachten Körperverletzung am Erblasser schuldig gemacht haben. Diese Ascendenten sollen aller elterlichen Rechte an dem betreffenden Kinde verlustig und von der gesetzlichen Erbfolge in das Vermögen desselben

und seiner Abkömmlinge ausgeschlossen sein [6]). c) Das Erbrecht der Descendenten, die gegen den Ascendenten der Aussetzung, vorbedachten Körperverletzung, widerrechtlichen Gefangenhaltung oder Tödtung schuldig geworden sind [7]). d) Der Ehegatten, die wegen Tödtung des andern Gatten, wegen Aussetzung oder Doppelehe verurtheilt worden sind, wenn nicht der mitverletzte Gatte, nachdem ihm das Straferkenntniß bekannt geworden, die Ehe freiwillig fortgesetzt hat [8]). — Der Verlust des Erbrechts in allen diesen Fällen tritt auch ein im Falle des Versuchs eines der genannten Verbrechen; jedoch wird überall vorausgesetzt, daß wegen des Verbrechens auf Zucht-, Arbeits- oder Festungsstrafe erkannt worden [9]). — Der seines Erbrechts verlustig gewordene Erbe ist als nicht vorhanden zu betrachten; die Erbschaft fällt ihm daher gar nicht zu, sondern den andern Erben des Verstorbenen [10]).

1) Ldr. IV, 23. §. 1a. Das Landrecht folgte hierin nicht blos der älteren Meinung der Romanisten (Weishaar §. 695), sondern es entsprach auch eine solche Begrenzung der deutschen Ansicht, wonach die Verwandtschaft überhaupt nur bis zu einem gewissen Grade (der 7. Sippe oder dem 7. Grad kanonischer Computation) in Betracht kam. Schwäb. Ldr. §. 3. Die Fixirung auf den 10. Grad der Civilkomputation entspricht freilich nicht dem 7. Grade gleicher Linie nach kanonischer Rechnung; indessen war, da nun einmal die römische Rechnung eingeführt wurde, ein Durchschnitt nothwendig.

2) Ueber jene s. §. 629 Note 5. Zu diesen gehört die unterlassene Bitte der Verwandten um Bestellung eines Vormunds. Auch dieser Fall ist bei uns nicht practisch (s. oben §. 615 Note 2). Der Fall der Nov. 22. cap. 47 pr. welchen Wening, Civilr. Buch V. §. 18 hieher zieht (wenn ein Geschwister dem andern nach dem Leben trachtet, sei es durch Tödtung oder Anklage) ist zwar wohl nicht so beschränkt zu deuten, wie Wächter im Archiv für civilist. Praxis Bd. XXIII. S. 55 annimmt (auf die Vortheile der Kinder erster Ehe aus einer zweiten Heirath der Mutter), allein jedenfalls nach dem neuen Gesetze von 1839 aufgegangen in dem oben lit. a. angeführten Unfähigkeitsgrund.

3) Wening, Civilrecht Buch V. §. 276 f.

4) Anderer Ansicht Wächter a. a. O. S. 61.

5) Gesetz von 1839. Art. 19. Satz 3.

6) Daselbst Satz 1. Vrgl. Motive zu Art. 15.

7) Das. Satz 2.

8) Das. Satz 4.

9) Gesetz von 1839. Satz 1. 2. 3.

10) Das. Satz 5 und Art. 20. Volley bei Sarwey Bd. VII. S. 222.

§. 634.

II. Erbfolgeordnung.

Nach deutschem Rechte fiel die Erbschaft zunächst I) vorwärts an die Leibeserben; in deren Ermanglung II) rückwärts an die Eltern und übrige Verwandte aufsteigender Linie (Rückerben), sodann III) an die Geschwister und deren Kinder, und wenn auch diese nicht vorhanden, IV) an die sog. Seitenerben, wobei stets diejenigen, welche mit dem Verstorbenen den näheren Stammvater gemein hatten, den Nachkommen entfernterer Linien vorgezogen wurden. Innerhalb der Linie oder Sippe entschied der Vorzug des Grades, ohne Unterschied zwischen väterlicher oder mütterlicher Abstammung; doch gingen nicht blos die Vollgeschwister und deren Kinder den Halbgeschwistern vor, sondern auch die Vollgeschwister (versammte Geschwister) der Eltern behaupteten den Vorzug vor den halbgesippten Oheimen und Tanten [1]). Die landrechtliche Erbfolgeordnung stützt sich im Wesentlichen auf das römische Recht, namentlich Nov. 118 und 127. Demgemäß wird unterschieden die Succession der Descendenten, der Ascendenten und der Kollateralen [2]). Doch steht die Kollateral- oder Seitenlinie (Zwerchlinie) nicht schlechterdings der aufsteigenden Linie nach: denn die vollbürtigen Geschwister und deren Kinder, welche den Seitenerben beigerechnet werden, sind zugleich mit den Eltern gerufen [3]). Die halbbürtigen Geschwister und deren Kinder aber stehen nicht blos den vollbürtigen Geschwistern, sondern auch den Ascendenten nach, und bilden eine eigene dritte Klasse [4]). Wir haben somit wieder vier Klassen: I) der Kinder, II) der Eltern und Vollgeschwister, III) der Halbgeschwister, IV) der übrigen Seitenverwandten. Die vorhergehende Klasse schließt die nachfolgende aus, wenn auch die zu dieser gehörige Person in gleichem oder näherem Grade verwandt sein sollte [5]). Die von mehreren Seiten her begründete Verwandtschaft einer und derselben Person (mehrfache Verwandtschaft) begründet keinen Vorzug vor einfacher Verwandtschaft [6]), wohl aber ein mehrfaches Erbrecht in dem Falle, wenn nicht nach Köpfen d. h. Personen (in capita) sondern nach Stämmen oder Linien (§. 537) getheilt wird; vorausgesetzt, daß die Verwandtschaft von den verschiedenen Seiten, je einzeln betrachtet, dem Erbrechte und der Erbfolgeordnung nach eine Erbberechtigung gibt [7]).

1) Tübinger Stadtrecht von 1493. Vrgl. schwäb. Ldr. §. 3. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts 7. Aufl. §. 435:

2) Ldr. IV, 16. IV, 19. IV, 21. je die Aufschrift.

3) Ldr. IV, 20. Vrgl. 1. u. 2. Ldr. Gesetz-Sammlg IV. S. 407.

4) Ldr. IV, 21. §. 5 u. 6.

5) IV, 21. §. 2. 5. 6. 7.

6) Schwäb. Ldr. §. 256a.

7) Glück, Intestaterbfolge. Erlangen 1822. §. 40. 41. Anderer Meinung H. J. Klüpfel, über die Vielfachheit der Vormundschaft. Stuttgart 1792. §. 13 f. Derselbe über die Ascendentenfolge nach longobardischem Lehenrecht. Stuttgart 1804. §. 34. Weishaar §. 670 f.

§. 635.

Insbesondere Erste Klasse. — Kinder.

In der ersten Klasse erben, wie nach gemeinem Recht, die Kinder und entfernteren Nachkommen, ohne Unterschied zwischen Söhnen und Töchtern, indem angenommen wird, daß „natürlicher Neigung und Ordnung nach die erste Erbgerechtigkeit den Personen und Erben absteigender Linie gebührt" [1]). Hierbei schließt der Nähere den Entfernteren nur alsdann aus, wenn die Verwandtschaft des letzteren von dem ersteren abgeleitet ist. Abgesehen hiervon aber wird auf die Nähe des Grades hier nicht gesehen, sondern der Enkel, beziehungsweise Urenkel statt des Sohns oder Enkels zur Erbschaft berufen, und zwar gerade zu demjenigen Theil, welcher diesem zugekommen wäre [2]). Dieses Eintrittsrecht, sog. Repräsentationsrecht, findet im württembergischen Rechte abweichend von dem gemeinen Rechte nicht blos alsdann statt, wenn der Vater gestorben ist, sondern auch, wenn derselbe die Erbschaft ausgeschlagen hat [3]). Nachkommen des ersten Grads erben in die Häupter; jedoch soll unerzogenen Kindern, welche mit erwachsenen zusammentreffen, falls die Einkünfte aus ihrem Erbtheil nicht zur Vollendung der Erziehung hinreichen, zur Gleichstellung ein Voraus von Gerichtswegen ausgesetzt werden [4]). — All' dieses gilt nur von den „eheleiblichen" Kindern [5]). Jedoch sind den ehlichen Kindern gleichzustellen: a) die vorehlichen, durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder, welche nur von adeligen Stamm- und Lehengütern ausgeschlossen sind [6]). b) Die Brautkinder, wenn die Vollziehung der Ehe vom Bräutigam verweigert, und sodann vom Ehegericht auf

die Ehe erkannt wird [7]. c) Die unehlichen Kinder überhaupt haben gegenüber von der Mutter und den mütterlichen Verwandten und umgekehrt, nach württembergischem wie nach gemeinem Recht, volle Erbfähigkeit, außer wenn die uneheliche Zeugung auf Ehebruch oder Blutschande beruht [8]. — Dagegen begründet auch die vollkommene Legitimation durch landesherrliches Rescript gegenüber den väterlichen Verwandten kein Intestaterbrecht, und gegenüber dem Vater selbst nur dann, wenn zur Zeit der Legitimation keine ehelichen Kinder vorhanden waren, oder wenn in dem Legitimationsdecret eine eigene Bestimmung deßhalb (clausula derogatoria) enthalten ist [9]. Die uneheliche Verwandtschaft ohne hinzukommende Legitimation erzeugt a) gegenüber von dem Vater, wie nach römischem Recht, gar kein Erbrecht, ausgenommen die sog. Liebeskinder, auf welche das Landrecht die römischen Grundsätze von dem Concubinat anwendet [10], indem es denselben, wenn der Vater weder eheliche Kinder noch eine Ehefrau [11] hinterläßt, nebst ihrer Mutter gemeinschaftlich den sechsten Theil der väterlichen Erbschaft zu gleichen Theilen einräumt [12]. Uebrigens haftet das Erbrecht blos auf der Person der unehelichen Kinder, kommt daher nicht auch deren Kindern zu Statten; auch ist es blos gegen ihren Vater, nicht auch gegen die übrigen väterlichen Verwandten gerichtet [13]. b) Die an Kindesstatt angenommenen Kinder erlangen ein Erbrecht in der Regel nur gegenüber von dem Annehmenden [14].

1) Landr. IV, 16. §. 1. IV, 19. §. 1.

2) Landr. IV, 16. §. 4. 5. Vgl. §. 628. Note 8.

3) Landr. IV, 16. §. 7. „Da aber ein Kind oder Kindskind, sich seiner Vätter- oder Mütterlichen, Altvätter- oder Altmütterlichen Erbschaft enthalten, und selbige repudiirt, aber doch auch Kinder hette, tretten dieselbe Kinder an ihres Vaters oder Mutter statt, unnd erben neben andern Kindern oder Kindskindern zum Stammtheil, nicht anderst als wann ihr Vatter oder Mutter, so der Erbschaft sich enthalten, tods vergangen were."

4) Landr. a. a. O. §. 3.

5) S. die Stellen Note 1.

6) Landr. IV, 17. §. 1. Signatur v. 25. Juni 1756 (Ges.Smlg. VI. S. 516). Zeitschrift für deutsches Recht Bd. II. Heft 2. S. 218. VII. S. 342. Anderer Ansicht sind mehrere Urtheile v. J. 1840 u. 1841, das. S. 335.

7) S. §. 546. Nro. 2.

8) Landr. IV, 18. §. 6. 7. 9. S. oben §. 609.

9) Landr. IV, 17. §. 2—6. Vgl. oben §. 610.

10) Mayer, das Intestaterbrecht der liberi naturales. Tübingen 1838.

11) Durch das Vorhandensein einer Ehefrau wird das Erbrecht ausgeschlossen, auch wenn diese selbst nicht erbte. Griesinger, Komm. Bd. IX. S. 855. Kapff, Rechtssprüche I. S. 98.

12) Landr. IV, 18. §. 1. 5. Der Mutter kommt nur ein abgeleitetes Erbrecht zu. Daher erben die Kinder 1/6, auch wenn die Mutter nicht mehr am Leben. Landr. a. a. O. §. 5. „sollen die ohneheliche Kinder (deren seyen gleich eines oder mehr) sampt ihrer Mutter (sofern sie noch im Leben) den sechsten Theil" ꝛc. Daher ist es auch unrichtig, wenn Hohbach bei Sarwey, Monatschr. Bd. XI S. 138 annimmt, daß wenn ein Vater mit mehreren Weibspersonen uneheliche Kinder erzeugt, den Kindern jeder Mutter mit diesen das Sechstheil zukomme. Griesinger, Komm. Bd. IX. S. 854. Wächter, bei Sarwey a. a. O. S. 146. Daher kommt endlich obiges bedingtes Erbrecht der Mutter nicht zu ohne das Kind. Erlaß des Obertrib. vom 25. Oktbr. 1834. (Ges.Samml. VI. S. 107 Anm.) Nach gemeinem Recht ist dieß streitig. S. jedoch Griesinger, Komm. Bd. IX. §. 390. Note z.

13) Landr. IV. 18. §. 5. a. E.

14) S. §. 612.

§. 636.

Zweite Klasse. — Eltern und vollbürtige Geschwister.

Sind keine erbberechtigten Nachkommen vorhanden, so erben die Eltern (im weiteren Sinne), zugleich aber, wie auch ohne die Eltern, die vollbürtigen Geschwister, d. h. solche, welche mit dem Erblasser beide Eltern gemein haben, und vollbürtiger Geschwister-Kinder [1]). Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob die Kinder vollbürtiger Geschwister, wenn nicht auch vollbürtige Geschwister vorhanden, doch zugleich mit den Eltern des Erblassers erben, wird vom Landrechte bejaht [2]). Dieselben (Neffen oder Nichten) treten also nach unserem Rechte vollständig an die Stelle ihrer Eltern [3]); nicht aber auch die Enkel von Geschwistern [4]), welche in der Regel erst in der vierten Klasse zur Erbschaft gelangen. Auch die Kinder von Vollgeschwistern erben, an ihrer Eltern statt, nach römischem Rechte nur dann, wenn das zunächst berechtigte Geschwister ge-

storben ist, nicht aber auch, wenn sich dasselbe der Erbschaft enthalten hat [5]); nach unserem Rechte wird man jedoch auch in diesem Falle jenen Kindern gestatten müssen, statt des Vaters oder der Mutter die Erbschaft anzutreten [6]). Unter den Ascendenten dagegen schließt der nähere den entfernteren aus, auch wenn dieser von einer andern Linie ist; die Mutter geht daher dem Großvater u. s. w. vor [7]). Im Uebrigen ist folgendes zu bemerken: 1) Ein Erbrecht der Eltern an den unehelichen Kindern findet nur in demselben Umfange statt, in welchem dasselbe umgekehrt gegen die Eltern begründet ist. Das natürliche Kind wird daher nur von der Mutter und ihren Eltern, nicht auch von den väterlichen Verwandten beerbt. Durch nachfolgende Ehe wird jedoch auch das Erbrecht der letztern hergestellt, während ein durch Rescript legitimirtes, beziehungsweise ein sonstiges uneheliches Kind nur in derselben beschränkten Weise vom Vater beerbt wird, in welcher umgekehrt dem Kinde selbst ein Erbrecht am Vater zugekommen wäre, wenn es diesen überlebt hätte [8]). Die unehelichen Geschwister beerben sich wie andere Geschwister; doch können sie in zweiter Klasse nur alsdann auftreten, wenn sie von demselben Vater mit derselben Mutter erzeugt sind [9]). 2) Was die Vertheilung unter mehreren Gleichberechtigten betrifft, so ist zu unterscheiden: a) sind nur Eltern vorhanden, so erben Vater und Mutter zu gleichen Theilen [10]). Eltern des zweiten und weitern Grades aber, wenn ihrer eine gleiche Zahl auf beiden Seiten, erben ebenfalls nach Köpfen [11]), ausserdem nach Stämmen [12]). Mehrere gleich nahestehende derselben Linie (wie Großvater und Großmutter väterlicher Seits) theilen unter sich wieder nach Köpfen. Auf den Ursprung des Vermögens wird nicht gesehen [13]). b) Sind nur Geschwister vorhanden, so wird nach Köpfen getheilt; ebenso wenn nur Geschwister-Kinder vorhanden, ohne Rücksicht, ob von einem Geschwister mehr Kinder vorhanden, als von dem andern [14]). Erben aber Geschwister-Kinder zugleich mit Geschwistern, so stehen jene stammweise, diese kopfweise zu der Theilung [15]). c) Treffen Eltern ersten oder entferntern Grads mit Geschwistern zusammen, so wird durchaus nach Köpfen getheilt, ohne Rücksicht, ob die Großeltern oder Urgroßeltern väterlicher oder mütterlicher Seite in ungleicher Zahl vorhanden [16]). Kommen noch Geschwister-Kinder hinzu, so erben diese wieder nach Stämmen, die Eltern und Geschwister nach Köpfen [17]). Ebenso werden die Kinder eines Geschwi-

sters, welche allein mit Ascendenten anstehen, ihrer seien wenige oder viel, nur für eine Person gerechnet [18]).

1) Landr. IV, 19 Aufschrift und §. 1. IV, 20. §. 1 f.

2) Landrecht IV, 20. §. 4. Auch nach römischem Recht s. Stryck, de successione ab intest. Diss. 2. cap. 1. §. 31.

3) §. 628. Note 9. Hofgerichtsordnung von 1514. (Ges.Samml. IV. S. 144 Anm.)

4) Landr. IV, 20. §. 5. „weil das Jus repraesentationis (das ist, die Gerechtigkeit, daß jemand in seiner Elter statt und Grad eintretten, und von derselben wegen mit andern dem Verstorbenen in näherm Grad Verwandten succedirn unnd erben möge) in Rechten allein den von beeden Banden verwandten Bruders oder Schwester Kindern gegeben ist, und sich auff des verstorbenen Bruders oder Schwester Enklin, oder andere in weiterm Grad verwandte nicht erstreckt." Landr. IV, 21. §. 3.

5) Wiewohl bestritten von Leyser, Meditt. spec. 423. medit. 4.

6) Nach Analogie des Landr. IV, 16. §. 7. Griesinger, Komment. Bd. IX. S. 813. Anderer Ansicht ist Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 173. 206. weil von einer Ausnahme des Landrechts nicht auf die andere zu schließen. Allein der Grund des §. 635. Note 3 angeführten Gesetzes erstreckt sich doch wohl auch hieher.

7) Landr. IV, 19. §. 5.

8) Landr. IV, 17. §. 6. a. E. „wie auch hinwiederumb ein solches Kind (so es ohne sondere Verordnung abgestorben und nicht selbsten Kinder hinderlassen) von seinem Vattern allein und sonsten keinem weittern Ascendenten noch andern Verwandten vätterlichen Linien geerbt werden kann." Auch auf die pars sextans kann der Vater unter den §. 633. angeführten Voraussetzungen Anspruch machen. Nov. 89. c. 13.

9) Landr. IV, 18. §. 7.

10) Ldr. IV, 19. §. 2.

11) Das. §. 3.

12) Das. §. 4.

13) Das. §. 2. 4.

14) Landr. IV, 21. §. 4. Vgl. Gerstlacher, Handbuch der deutschen Reichsgesetze Bd. X. S. 2483.

15) Landr. IV. 21. §. 1.

16) Das. 20. §. 2.

17) Das. 20. §. 3.

18) Landr. IV, 20. §. 4. Vgl. in allen diesen Beziehungen die den betreffenden §§. des Landrechts angefügten Tafeln.

§. 637.

Dritte Klasse. — Halbgeschwister.

Nach gemeinem Rechte erben in dieser Klasse die Halbgeschwister, sei es, daß sie blos den Vater oder blos die Mutter mit dem Verstorbenen gemein haben; so wie die Kinder verstorbener Halbgeschwister [1]). Das Landrecht beruft gleichfalls diese Personen [2]), zugleich aber und mit ihnen die Enkel vorverstorbener Geschwister. Diese Geschwister-Enkel erben jedoch nur dann in der dritten Klasse, wenn der Verstorbene auch Halbgeschwister oder deren Kinder hinterließ; sind keine Halbgeschwister noch Halbgeschwister-Kinder vorhanden, so erben die Geschwister-Enkel, wie überall nach gemeinem Recht, erst in der vierten Klasse, und stehen hier gegen den Oheim und die Tante zurück [3]). Eine andere Bestimmung des Landrechts, wodurch eine Streitfrage des gemeinen Rechts entschieden ist, geht dahin, daß darauf, ob von väterlicher oder mütterlicher Seite das Vermögen gekommen ist, bei der Succession der Halbgeschwister nicht gesehen wird [4]). Die Erbschaft wird also ohne Rücksicht auf ihren Ursprung vertheilt, und zwar, wenn blos Halbgeschwister oder blos Halbgeschwister-Kinder vorhanden sind, nach Köpfen [5]). Ebenso, wenn Geschwister-Enkel mit Halbgeschwistern zusammentreffen [6]). Koncurriren aber Halbgeschwister-Kinder mit Halbgeschwistern, sei es auch, daß vollbürtige Geschwister-Enkel miterben, so werden die Kinder eines verstorbenen Halbgeschwisters für Einen Stamm gerechnet, die übrigen, auch die Enkel vollbürtiger Geschwister, erben nach Köpfen [7]).

1) Nov. 118. cap. 5.

2) Landr. IV. 21. §. 5. u. 6.

3) Das. §. 8 u. 9. a. E.

4) Das. §. 6. „ohne Unterschied, die Gütter seyen vom Vatter oder Mutter auf den Verstorbenen kommen." Ueber die gemeine Streitfrage s. Glück a. a. O. §. 129. Griesinger, Kommentar Bd. IX. S. 897.

5) Das. §. 7. Vgl. §. 636. Nr. 26. Griesinger a. a. O. S. 1005.

6) Landr. IV. 21. §. 8.

7) Landr. a. a. O. §. 5. 6. 9.

§. 638.
Vierte Klasse.

Sind weder erbfähige Verwandte in gerader Linie, noch Geschwister und deren Kinder vorhanden, so kommt die Erbschaft an die entfernteren Seitenverwandten. Unter diesen entscheidet allein die Nähe des Grades. Es findet daher weder das sog. Repräsentationsrecht (§. 635 Note 3) noch der Vorzug der vollen vor der halben Geburt (§. 636 und 637) statt [1]). Auch darauf, ob die Verwandtschaft von dem Vater oder von der Mutter herkommt, wird hier so wenig gesehen, als in den drei ersten Klassen. Gleich nahe Verwandte theilen unter sich nach Köpfen [2]). In Folgendem weicht das Landrecht von dem gemeinen Rechte ab: 1) die Enkel vollbürtiger Geschwister, welche nach römischem Recht durchaus erst in der vierten Klasse erben, gehören nach dem Landrecht blos bedingt in diese Klasse, wenn sie nämlich nicht an Halbgeschwister oder deren Kinder schon in der dritten Klasse sich anschließen können [3]). 2) Die Verwandten werden nicht bis in das Unendliche zugelassen, sondern blos bis zum 10. Grad einschließlich (§. 640).

1) Ldr. III, 21. §. 10. Vrgl. hofgerichtliches Erkenntniß vom 28. März 1538, nebst Schema in der Gesetzsammlung IV. S. 155 Note unten und S. 156. wo der Halbbruder „Stiefbruder" genannt wird.

2) Ldr. a. a. O.

3) §. 637 Note 3.

§. 639.
B. Erbfolge aus besondern Gründen.

Abgesehen von der Verwandtschaft selbst kommt ein gesetzliches Erbrecht zu: 1) dem überlebenden Ehegatten. Hiervon ist bereits in dem Eherecht §. 577 f. ausführlich gehandelt. 2) Dem Verpfleger eines Kranken. Nach römischem Recht werden Testaments- und Intestaterben eines Blöd- oder Wahnsinnigen, falls sie trotz schriftlicher Aufforderung sich seiner nicht angenommen, dadurch bestraft, daß nunmehr derjenige, welcher den Erblasser zu sich in seine Wohnung aufgenommen und dort bis zu seinem Ende verpflegt hat, an ihre Stelle tritt [1]). Das Landrecht dehnt dieß aus auf Pflege- und Nahrungsbedürftige, so wie auf Kranke jeder Art, also daß die Erben, wofern sie nicht ihrem

Vermögen nach sich derselben annehmen, der Erbschaft verlustig gehen, und zwar zu Gunsten derjenigen verwandten oder nicht verwandten Person, welche statt ihrer gehandelt [2]). Auch ein Lazareth oder Spital, welches den Erblasser aufgenommen, tritt an die Stelle der Erben, falls diese sich geweigert, jenen zu sich zu nehmen oder Sicherheit für die Verpflegungskosten zu leisten [3]). Dagegen ist die verpflegte Person, wofern sie testirfähig und nicht durch Erbvertrag bereits über das Ihrige verfügt hat, unbehindert, durch ein Testament zu Gunsten dritter Personen zu verfügen [4]). Hat sie dieß nicht gethan und blieb sie in der Pflege bis zu ihrem Tode [5]), so erbt der Pflegevater oder die Pflegemutter beziehungsweise das Spital als Intestaterbe. Noch gibt das römische Recht 3) einzelnen moralischen Personen ein Erbrecht, nämlich dem Regiment an dem Nachlasse des Soldaten [6]), der Kirche an dem Nachlaß des in ihrem Dienst stehenden Geistlichen, falls dieser ohne Erben stirbt [7]), ebenso und unter derselben Bedingung den Akademien an dem Vermögen ihrer Lehrer und sonstigen akademischen Bürger, den Armenhäusern an dem Vermögen ihrer unbeerbten Pfründner [8]). Diese Erbgründe sind zwar in dem Landrechte durch die allgemeine Hinweisung auf die römischen Successionsgründe anerkannt [9]); sie möchten jedoch in der Praxis kaum zur Geltung gelangen. Ebensowenig kann die im römischen Recht getroffene eigenthümliche Bestimmung, daß derjenige, welcher vom Regenten zugleich mit dem Verstorbenen eine Sache geschenkt erhalten, diese in Ermanglung eines Erben nun ganz behaupten solle [10]), unsern Verhältnissen als zusagend betrachtet werden.

1) Nov. 115. c. 3. §. 12. Marezoll in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß Bd. III. S. 285.

2) Ldr. III, 21. §. 17. III, 18. §. 6. III, 19. §. 2. Hier ist zwar nur von kranken oder bedürftigen Eltern, Kindern und Ehegatten die Rede; allein nach dem Grundsatze des Ldr. IV, 21. §. 11b. ist hier auf das gemeine Recht zurückzugehen. Eine schriftliche Aufforderung, wie nach römischem Recht, ist nach dem Landrecht nicht für wesentlich zu achten.

3) Rescript vom 22. Nov. 1745. (Gesetz-Sammlg VI. S. 479.) Dieses ist zwar nur an den Magistrat zu Stuttgart gerichtet, allein im Grunde nur Anwendung eines allgemeinen Satzes (Note 2).

4) Ldr. a. a. O. §. 17. „obgleich solcher Vatter, Mutter, Ehni oder Ahna kein Testament machen würden." Im römischem Recht, das nur

einen geisteskranken Pflegling im Auge hat, wird vorausgesetzt, daß dieser in einem Zustande gestorben, wo er nicht testiren konnte. Griesinger, Comm. Bd. VI. S. 443.

5) Ldr. III, 18. § 6. „in dieser seiner Noth ohntestirt abstürbe." Dieß hält nicht für nöthig Griesinger a. a. O. S. 454.

6) C. VI, 62. c. 2.

7) C. I, 3. c. 20.

8) Glück a. a. O. §. 203, 204.

9) S. oben §. 632. Note 2.

10) C. X, 14. c. un.

§. 640.

III. Eintritt des Fiskus.

Nach deutschem Recht verwahrte der Richter dem unbekannten oder abwesenden Erben die Erbschaft Jahr und Tag. Meldete sich in dieser Zeit kein rechter Erbe, so konnte die Herrschaft (Leibherr, Gutsherr) und wenn eine solche nicht vorhanden, der Landrichter selbst oder der Landesherr den Nachlaß zu sich nehmen und behalten, wenn nicht der Erbe später noch sich meldete und seine Säumniß gesetzlich rechtfertigte [1]). Für erbberechtigt galt aber nur die Verwandtschaft bis zum 7. Grade einschließlich nach deutscher (kanonischer) Rechnung [2]). Das römische Recht kennt keine solche Begrenzung des Verwandtschaftsrechts; indessen folgte das dritte Landrecht von 1610 der Meinung der älteren Romanisten, welche nur bis zum 10. Grad einschließlich die Folge zugeben [3]). Entferntere Verwandte sollten von dem „fiscus das ist jeder Herrschaft, unter deren solche Erbschaft gefallen," ausgeschlossen sein [4]). Sind weder Verwandte bis zum 10. Grade einschließlich, noch Testamentserben, noch Berechtigte aus besondern gesetzlichen Gründen vorhanden, so zieht also derjenige Staat, in dessen Gebiet der Erblasser wohnte, das Vermögen als ein erbloses Gut an sich [5]). Daraus folgt: 1) der Fiskus ist nicht eigentlicher Erbe, sondern ausschließlich berechtigter Occupant des keinem andern zukommenden, also herrenlosen Nachlasses. Dieser Anspruch geht jedoch nur soweit, als der Nachlaß im Lande belegen ist; auswärts gelegenes Vermögen kann der dortige Fiskus in Besitz nehmen [6]). Der Fiskus hat die Schulden des Verstorbenen, auch ohne die Rechtswohlthat des Inventars zu gebrauchen, nur insoweit zu bezahlen, als das Vermögen reicht [7]).

Ist das Vermögen in mehreren Staaten belegen, so sind die Schulden nach Verhältniß zu theilen, soweit sie nicht radizirte Schulden sind, wie z. B. Lehensschulden. 3) Die Einziehung durch den Fiskus erfolgt, nachdem in Folge ergangener Edictalladung kein fähiger Erbe sich gemeldet und sein Recht dargethan hat. Im Streitfalle hat jetzt der Richter über die fiskalischen Ansprüche zu entscheiden [8]).

1) Schwäb. Landr. §. 30.

2) Das. §. 3.

3) Griesinger, Komm. Bd. X. S. 1264. S. oben §. 633. Note 1.

4) Landr. IV 23. §. 1 a.

5) Das. §. 1 b. Die Aufschrift des Tit. 23. lautet zwar: „Wie und wann unser Fiskus oder Fürstliche Cammer erbe;" allein entscheidend sind doch die im Texte selbst gebrauchten Worte: „vermöge der Keyserlichen Recht, Unser Cammer heimgefallene Erbschafft confisciren und einziehen." Vgl. C. X, 10. (de bonis vacantibus) c. 4. Daraus, daß der Fiskus nicht eigentlicher Erbe ist, folgt freilich noch nicht, daß es keine Universal-Succession ist, wodurch der Fiskus eintritt. Schmidt, de successione fisci in bona vacantia ex jure rom. Jena 1836. v. Schröter, in der Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß Bd. X. S. 98 f. S. jedoch Note 6 u. 7.

6) Landr. a. a. O. §. 1 a. „von dem fisco (das ist jeder Herrschaft, unter deren solche Erbschaft gefallen, Cammer) außgeschlossen werden."

7) Das Landr. a. a. O. §. 2. sagt allgemein: „dargegen aber auch des Verstorbenen bewisne Schulden bezahlen." Die Ausnahme versteht sich jedoch von selbst, so wie man annimmt, daß der Fiskus nicht Erbe ist. Griesinger a. a. O. S. 1269.

8) Nach Landr. a. a. O. §. 1 b. a. E. soll die Sache an den Oberrath berichtet und dessen Bescheid erwartet werden. Allein eine definitive Entscheidung auf dem Verwaltungswege ist jetzt nicht mehr zuläßig.

Drittes Kapitel.

Von der Erbfolge durch Testament.

§. 641.

Begriff und Arten des letzten Willens.

Letzter Wille ist eine Bestimmung darüber, wie es der Testirer nach seinem Tode hinsichtlich des Nachlasses und sonstiger persön-

licher Verhältnisse (Begräbniß, Kindererziehung u. s. w.) gehalten haben wolle. Verordnungen von Todeswegen, sog. Gemächte, waren noch im 15. Jahrhundert selten und ihre Vollziehung ungewiß. Doch darf man aus einigen landesherrlichen Gonds- oder Bewilligungsbriefen jener Zeit [1]) nicht schließen, daß ohne solche Erlaubniß ein Testament gar nicht habe errichtet werden können; nur Leibeigene, Ministerialen und Geistliche unterlagen hierin besonderen Beschränkungen, die beiden erstern, indem die Herrschaft, die letzteren, indem die Kirche und der Patron auf den Nachlaß Anspruch machten [2]). War jemand ohne Kinder, so konnte er Fahrhabe und selbsterworbenes Gut (nicht auch Erbgut) bei gesundem Leibe zuwenden, wem er wollte. Das von den Eltern erhaltene Gut konnte er aber denselben nicht entziehen [3]). Waren Kinder vorhanden, so durfte zwar der Erblasser bei gesundem Leibe über fahrende Habe unbehindert verfügen [4]). Dagegen konnten dieselben nur aus zureichenden Gründen von dem liegenden Erbe ausgeschlossen werden [5]). Als ein solcher Enterbungsgrund ward in einem Privilegium für Stuttgart vom Jahr 1432 die Heirath der Kinder wider Willen der Eltern anerkannt [6]). In der Regel wurden die Gemächte, wie auch die Erbverträge vor Gericht errichtet [7]), ausgenommen fromme Stiftungen, welche nach kanonischem Recht vor dem Geistlichen und zwei Zeugen geschehen durften [8]). Schon das Tübinger Stadtrecht erwähnt auch des vor Notar und Zeugen errichteten Testaments, welches nachher durch die kaiserliche Notariatsordnung von 1512 Abschn. II. anerkannt wurde; doch wird dort das gerichtliche Testament an seine Stelle gesetzt. Der römische Unterschied zwischen Testament und Codizill, welcher noch jetzt unserer Volksansicht fremd, ist erst durch das Landrecht aufgekommen [9]). Hiernach ist zu unterscheiden: 1) das eigentliche Testament, d. h. eine einseitige letzte Willenserklärung, worin ein Erbe ernannt ist. Von diesem ist hier zunächst zu reden. 2) Der Codizill, d. h. eine einseitige Verordnung von Todeswegen, welche keine direkte Erbeseinsetzung enthält. Auch hiervon wird am besten in Verbindung mit den Testamenten gesprochen (§. 656 f.). Einer spätern besondern Erörterung sind vorbehalten: 3) der Erbvertrag, 4) die Schenkung von Todeswegen, 5) die Vermögensübergabe.

1) Urkunde der Grafen Ludwig und Ulrich von Württemberg vom 9. Jan. 1435 (Sattler, Geschichte der Grafen, Bd. IV. Beil. 66); des Gra-

sen Ulrich vom 14. Juli 1463 (das. Bd. III. Beil. 27). In der ersten wird einem Chorherrn und geistlichen Lehrer am Stift zu Sindelfingen gestattet, ein Testament zu machen von allem Gut, liegendem und fahrendem, was er jetzt habe oder künftig überkomme. In der zweiten erhält Conrad Brendlin, Amtmann zu Balingen, und seine Hausfrau, die Erlaubniß, ihr Gut, liegendes und fahrendes, ganz oder zum Theil zu verschaffen ihren Freunden oder Andern vor dem Hofgericht zu Rothweil oder an andern gebührlichen Enden Sattler, Gesch. Bd. IV. S. 147 schließt hieraus, daß die Unterthanen überhaupt von keinem Erbe gewußt, als welches sie ihren Kindern hinterlassen; andere Verwandte, selbst Enkel, hätten der Landesherrschaft die Erbschaft überlassen müssen!

2) Damit hängt zusammen die Urkunde von 1351 (Stat.Slg. S. 514), worin den Pfaffen im Brackenheimer Amt gestattet wurde, ihre Verlassenschaft dahin kommen zu lassen, da sie es bei lebendem Leibe hinschaffen, oder da es durch Recht hinfallen soll.

3) Schwäb. Landr. §. 14.

4) Schwäb. Landr. §. 162. 163. Auf dem Todtbette durfte nur ein Seelgeräthe und allenfalls dem jüngern Kinde ein Voraus geschöpft werden. Ueber die Nützlichkeit dieser Beschränkung s. Möser's patriotische Phantasien Thl. IV. Nr. 29.

5) Schwäb. Landr. §. 15. Die hier angeführten Enterbungsgründe sind aus Nov. 115. c. 3 u. 4. übertragen.

6) Ges.Samml. IV. S. 17.

7) Tübinger und Stuttgarter Stadtrecht. In Herrenberg war eine symbolische Verlassung des Gutes auf 6 Wochen und 3 Tage hergebracht. Fischer, Geschichte der deutschen Erbfolge Bd. II. S. 213. Gerstlacher, Einleitung in die gesetzliche Verfassung Württembergs §. 17.

8) X. III. 26. cap. 10. Das Tübinger Recht erwähnt dieser Form, welche aber später neben den privilegirten Testamenten des Landrechts nicht mehr gebraucht wurde. S. über dieselbe Glück, Pand. Bd. XXXIV. S. 180 f. Griesinger, Kommentar Bd. V. S. 105.

9) Landr. III, 3. III, 26.

§. 642.

Testirfähigkeit.

Ausgenommen von der in der Regel jedem [1]) zukommenden Testirfähigkeit sind nach württembergischem Recht: 1) Personen unter 16 Jahren. Mündige von 14—16 Jahren können nur mit besonderer höherer Erlaubniß testiren [2]). Die Einwilligung des Va-

ters oder Vormunds oder spätere Bestätigung durch den testirfähig gewordenen Erblasser heben den Mangel der Testirmündigkeit nicht auf [3]). 2) Hauskinder in Ansehung des ihnen widerruflich eingeräumten Sonderguts (§. 614. Nr. 2. 3). Ueber das sonstige Vermögen, auch das hinterfällige, können sie, wofern sie 16 Jahre alt, ohne Anstand verfügen [4]). 3) Blödsinnige und Geisteskranke, so wie die den letztern gleich geachteten Verschwender [5]). Jedoch ist das von einem Geisteskranken gefertigte Testament gültig, wenn nur bewiesen werden kann, daß derselbe zuweilen lichte Zwischenräume hatte, vorausgesetzt, daß das Testament selbst nicht Spuren geistiger Abwesenheit an sich trägt [6]). 4) Personen, die weder reden noch schreiben können. Ein schreibkundiger Stummer kann testiren, wenn er das Testament selbst schreibt; ebenso kann der Blinde, der Taube schriftlich testiren; nur muß jener einen Zeugen mehr, als sonst erforderlich, zuziehen [7]). Die im römischen Recht angenommene Testirunfähigkeit der Sklaven, Kriegsgefangenen und Geißel ist auf unsere Verhältnisse nicht übertragbar [8]), da die Sklaverei bei uns nicht vorkommt, ein vorübergehender Verlust der Freiheit aber, namentlich durch Gefängniß, dem Recht zu testiren keinen Eintrag thut. Ebensowenig sind bei uns untauglich Pasquillanten und notorische Zinswucherer, welche im römischen Rechte zur Strafe für unfähig erklärt sind, da unser Recht diese Strafe nicht kennt. Die Reichsacht und die Vermögens-Confiscation, welche das Landrecht als Unfähigkeitsgründe anführte [9]), kommen nicht mehr vor [10]). Aber auch die Apostasie, Ketzerei und Sektirerei [11]) schließen heut zu Tage nicht von der Testirfähigkeit aus, da die Aenderung des Glaubens nicht mehr als Verbrechen betrachtet wird (§. 173). Damit stimmt überein das Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. Septbr. 1839 Art. 3, wo es heißt: „das Recht, einen letzten Willen zu errichten, und überhaupt von Todeswegen über Vermögen zu verfügen, ingleichen die Fähigkeit, Erbschaften, Vermächtnisse und Schenkungen von Todeswegen zu erwerben, geht weder durch ein Straferkenntniß, noch eine strafwürdige Handlung verloren [12]).

1) Landr. III, 2. §. 1. Vgl. C. I, 2. c. 1.

2) Ldr. III, 2. §. 2. Ueber den Zeitpunkt der Testirmündigkeit war man noch in der letzten Zeit vor Abschluß des Landrechts nicht einig. Die Juristen-Fakultät wollte es in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht

bei der gemeinen Mündigkeit von 12 u. 14 Jahren belassen, Herzog Christoph wollte 18 Jahre festsetzen; dieß kam auch dem Freiburger Recht näher, wo 18 Jahre bei männlichen und 20 Jahre bei weiblichen Personen gefordert sind. Die Räthe riethen einen Mittelweg, nämlich 16 Jahre. Der Herzog beharrte Anfangs auf 18 Jahren: man sehe ja täglich, was für Verstand bei der Jugend sei, so gleich über ihre 20 Jahre zähle. Als aber die Räthe wiederholt in ihn drangen, und sich auf den favor testamentorum der geschriebenen Rechte beriefen, gab er nach und bewilligte auch noch den zweiten Antrag: daß, wo jemand zwischen 14 und 16 Jahren aus ehehaften, erheblichen und hoch bewegenden Ursachen testiren wolle, alsdann solches auf Anhalten von dem Landesfürsten zu erlauben. Diese Dispensation ist jetzt an die Pupillensenate übergegangen. Decr. v. 4. April 1822 (Ges.Samml. V. S. 229 Anm.).

3) Quod ab initio nullum est, tractu temporis non convalescit. J. II, 12. § 1. D. XXVIII, 5. fr. 32. pr. Vgl. S. J. Hapff, de curatorum consensu ad ultimas voluntates subinde necessario. Tub. 1766.

4) §. 605. Note 11.

5) Landr. III, 3. §. 3. 5. Vgl. Selchow, Rechtsfälle Bd. III. Nr. 56.

6) Ldr. III, 3. §. 3. Nach römischem Recht war das Testament der furiosi nur gültig, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est. Zur Zeit des Landrechts war es aber streitig ob, wenn ein Geisteskranker ein Testament hinterlassen, welches keine Spur von Geisteskrankheit an sich trage, dasselbe als im gesunden Zustand gefertigt anzunehmen sei. Die Autorität von Ludovici, decisiones 1607, entschied, und so kam Obiges in das dritte Landrecht von 1610.

7) Ldr. III. 2. §. 4. Griesinger, Komment. Bd. V. S. 21 f. VI. S. 605. Auch ein Taubstummer, der schreiben gelernt, ist für fähig zu halten, wenn er schon von Natur jenen Mangel mit sich gebracht, ungeachtet der entgegengesetzten Bestimmung des röm. Rechts (C. VI, 22. c. 10).

8) Das Landr. III, 2. §. 11. läßt es zwar hinsichtlich der „übrigen Personen, welche gleichermaßen für untauglich zu testiren geachtet werden" bei dem gemeinen geschriebenen Rechte. Allein gemeinrechtlich ist jetzt obigen Personen so wenig als den Fremden die testamenti factio entzogen. Hinsichtlich der Fremden s. Auth. Omnes peregrini etc. C. V, 59. Landr. III. 1. §. 1.

9) Landr. III. 2. §. 6. 8. u. 9.

10) Hinsichtlich der Vermögens-Confiskation s. Verfassungs-Urkunde §. 98.

11) Landr. III. 2. §. 7.

12) Die vorbehaltenen Ausnahmen des Art. 19 u. 27. obigen Gesetzes betreffen blos die gesetzliche Erbfolge s. oben §. 633.

§. 643.

2) Fähigkeit im Testament bedacht zu werden.
(Passive Testamentsfähigkeit.)

Die Fähigkeit, aus einem Testamente zu erwerben, kommt jedem zu, dem sie nicht ausdrücklich entzogen ist. Selbst solche, welche nicht die Fähigkeit haben zu testiren, können doch im Testamente bedacht werden, z. B. Unmündige, Geisteskranke, selbst Kinder im Mutterleib [1]). Auch genügt es, wenn die Fähigkeit, eingesetzt zu werden, vorhanden ist zur Zeit des Erbfalls, gesetzt auch sie wäre zur Zeit des Testaments nicht vorhanden gewesen [2]). Umgekehrt genügt die Fähigkeit zur Zeit des Testaments nicht, falls sie später verloren worden [3]). Das Landrecht bezeichnet als unfähig, zu Erben eingesetzt zu werden: 1) die in die Reichsacht Erklärten [4]). Dieser Grund ist weggefallen, da die Reichsacht nicht mehr vorkommt. 2) Die zu ewiger Gefängnißstrafe oder 3) zum Tode Verurtheilten [5]). Auch diese beiden Unfähigkeitsgründe sind jetzt aufgehoben [6]). Dagegen sind der Natur der Sache nach unfähig: Gesellschaften, welche keine rechtliche Persönlichkeit genießen; ferner ungewisse Personen, wenn nicht die Ungewißheit bis zum Tode des Erblassers gehoben ist [7]). — Die Unfähigkeit des Pasquillanten findet in unserem Rechte keine Anwendung [8]). Auch die im römischen Rechte angenommene Unfähigkeit des Regenten, sofern er der Führung eines Processes wegen bedacht wird [9]), kann im heutigen Rechte keine Stelle finden, da dem König eine Einwirkung auf die Entscheidung von Streitigkeiten nicht zukommt. — Nur in Bezug auf gewisse Personen unfähig sind nach unserem Recht: 1) der zweite Ehegatte, sofern ihm zum Nachtheil der Kinder erster Ehe von dem wiederverheiratheten Gatten (conjux binubus) nicht mehr durch Testament zugewendet werden kann, als einem Kinde erster Ehe [10]). 2) Die in Blutschande oder Ehebruch erzeugten Kinder. Diesen kann von beiden Eltern nur das Nöthige zu ihrem Unterhalte hinterlassen werden [11]). Andere uneheliche Kinder müssen von der Mutter als Miterben eingesetzt werden. Der Vater aber kann dieselben nur einsetzen, wenn er keine ehlichen Kinder hat, und auch in diesem Falle muß er seinen Eltern den Pflichttheil hinterlassen. Hat er eheliche Kinder, so kann er den nicht legitimirten unehelichen Kindern und ihrer Mutter zusammen nur den zwölften Theil seines Nachlasses zuwenden [12]).

1) Landr. III, 11. §. 7.

2) Nach D. XXVIII, 5. fr. 62. pr. konnte die Einsetzung allerdings unter der ausdrücklichen Bedingung künftiger Fähigkeit geschehen. Nach Landr. III, 11. §. 2. u. 3. wird jedoch das spätere Wegfallen der Unfähigkeit auch ohne jenen Beisatz genügen. Vgl. Landr. III, 11. §. 12. III, 20. §. 10.

3) Insoweit ist dem Unterschiede zweier Zeiten in D. l. c. fr. 99. §. 1. beizupflichten.

4) Landr. III, 11. §. 8.

5) Das. §. 9. u. 10. Der Vorschlag Eisengreins, Nr. 2 u. 3. wegzulassen, ward von der Kommission verworfen. Weishaar §. 749.

6) S. §. 642. a. E.

7) Ldr. III, 11. §. 1. u. 2. Vgl. J. II, 20. §. 25—27. und oben Note 2.

8) D. XXII, 5. fr. 21. Oben §. 642. a. E.

9) J. II, 17. §. 8.

10) §. 594. nr. 2.

11) Landr. III, 11. §. 11. IV, 18. §. 9. Nicht blos vom Vater, wie Griesinger, Komm. VI. S. 327 meint. S. jedoch Bolley, 33 Aufsätze S. 424. Derselbe, vermischte Aufsätze I. S. 118 f. und nun auch Weishaar §. 750.

12) Landr. III, 11. §. 11.

§. 644.

Formen des letzten Willens.

Das Landrecht hat, um die Unterthanen und Andere, so in Württemberg testiren wollen, in Aufrichtung von Testamenten zu erleichtern, „etliche ringere (geringere, einfachere) Formen" aufgestellt, zugleich aber die Wahl gelassen, statt dieser, in der That umständlicheren, Förmlichkeiten der Solennitäten oder Zierlichkeiten des gemeinen (d. h. römischen) Rechts sich zu bedienen; doch sollen die „unverständigen" Dorfgerichtsschreiber und Schulmeister der Verfertigung von Testamenten, sonderlich aber deren, die nicht nach den Formen des Landrechts gemacht werden, sich enthalten; auch sollen die zur Abfassung von Testamenten gebrauchten Personen nicht um ihres Vortheils willen zur Beobachtung der schwierigen (?) Formen des gemeinen Rechts rathen, widrigenfalls sie zu Strafe und Schadens-Ersatz würden verurtheilt werden [1]. Die landrechtlichen

Formen sind: 1) mündliches Testament vor versammeltem Gericht (§. 645). 2) Schriftliches vor Gericht niedergelegtes Testament (§. 646). 3) Schriftliches oder mündliches Testament vor einer gerichtlichen Deputation (§. 645. 646). 4) Mündliches Privattestament vor einem Aktuar und 5 Zeugen (§. 647 u. 648). 5) Sog. mystisches Testament vor Gericht oder einer gerichtlichen Deputation, oder vor einem Aktuar und 5 Zeugen, unter Berufung auf einen nicht gegenwärtigen, sondern anderwärts zu hinterlegenden Willen (§. 650). Diese fünf landrechtlichen Formen [2]) werden nachher im Zusammenhange näher beschrieben werden. Zunächst aber fragt es sich: wie verhalten sich die landrechtlichen Formen zu den römischen, sind diese, wie das Landrecht vermuthen läßt, sämmtlich ohne Weiteres anwendbar, oder nur unter Einschränkungen? [3]) Hierauf ist zu antworten: a) die Wahl zwischen den gemeinrechtlichen und landrechtlichen Formen ist nur frei gegeben in Beziehung auf nicht privilegirte Testamente [4]). Die gemeinrechtlich privilegirten Testamente sind in Württemberg theils eigenthümlich verändert, theils unanwendbar (§. 651 f.). b) Auch bei den ordentlichen Testamenten ist die Wahl beschränkt insofern, als wenn der Erblasser gerichtlich testiren will, er an die in der 1 — 3. und 5. Form des Landrechts vorgeschriebenen Formalien gebunden ist, und sich nicht mit den einfacheren Formen des gemeinrechtlichen gerichtlichen Testaments begnügen darf. c) Ebenso sind auch dann, wenn jemand nach gemeinem Recht testiren will, gleichwohl die Grundsätze des württembergischen Rechts hinsichtlich der Testirfähigkeit und hinsichtlich der Zeugentauglichkeit zu beachten [5]). d) Wenn der Erblasser nach gemeinem Recht testiren will, so kann das Testament gleichwohl aufrecht erhalten werden, wenn die württembergische Form beobachtet ist, und umgekehrt [6]), falls nicht die Absicht des Erlassers dahin gegangen, daß das Testament nicht gelten solle, wenn es nicht in derjenigen Form gelten könne, nach welcher er testiren wollte. — Durch die landrechtlichen Vorschriften sind die Formalitäten des gemeinen Rechts, namentlich des gerichtlichen Testaments, statt sie zu vereinfachen, vermehrt worden. Indessen unterscheidet das Landrecht zwischen demjenigen, was von dem Testirer selbst bei dem Testamente zu beobachten, und dem, was dem Gerichte, dem Schreiber und anderen mit der Solennisirung des

Testaments beschäftigten Personen zu thun obliegt. Die Handlungen des Testirers sollen durchaus als wesentliche Stücke des Testaments angesehen werden, und ein Versäumniß derselben die Nichtigkeit der Verordnung zur Folge haben. Dagegen sollen die Vorschriften der zweiten Art zwar bei Strafe gleichfalls beobachtet werden; die letztwillige Verordnung selbst aber soll unter der Säumniß jener andern Personen, z. B. hinsichtlich der an die Testirer zu richtenden Frage, des Eintrags der Verordnung in das Gerichtsbuch u. s. w. nicht leiden, sondern aufrecht erhalten werden, wofern nur der Inhalt durch 4 Gerichts- oder Rathspersonen bei einem gerichtlichen, oder 5 Zeugen bei einem Privat-Testamente dargethan werden kann [7]).

1) Landr. III, 1. §. 1 u. 2. III, 3. §. 1.

2) Landr. III, 3. §. 2—13.

3) Unvollständig beantworten diese Frage Griesinger, Komm. Bd. V. S. 6 f. Weishaar §. 705 u. 706.

4) Anders nach dem zweiten Landr. Thl. III. §. Wann sich rc. (Ges.-Samml. IV. S. 344.) Auch das dritte Landr. III. 1. §. 2. sagt zwar scheinbar allgemein, daß man nach römischem Rechte testiren dürfe; allein dieser Grundsatz erhält seine nothwendige Einschränkung durch den vorhergehenden §. 1, wo blos von den im Tit. 3. enthaltenen fünf Formen des ordentlichen Testaments die Rede ist; von den privilegirten Testamenten handelt erst Tit. 4. Vgl. Besold ad P. III. §. 4. 22. Anderer Ansicht ist Griesinger Bd. V. S. 6. Weishaar §. 803.

5) Das erstere nehmen auch an Griesinger, Komm. Bd. V. S. 6. Weishaar §. 706.

6) Anderer Ansicht ist, wiewohl ungern, Griesinger a. a. O. Auch Weishaar §. 706. ist für die Aufrechthaltung nur wenn die Klausel: omni meliori modo, beigefügt.

7) Landr. III, 3. §. 15. Griesinger Bd. V. S. 89.

§. 645.

Insbesondere A) ordentliches Testament. 1) Gerichtliches Testament. a. Mündliches.

Nach römischem Recht kann der Erblasser jeder mit Civiljurisdiktion versehenen Obrigkeit seinen letzten Willen mündlich eröffnen, der sodann den Akten einverleibt wird [1]). Eine besondere Form-

lichkeit ist nicht vorgeschrieben. In dem Landrecht ist aber das mündliche gerichtliche Testament an folgende Formen gebunden: 1) hat der Testirer vor versammeltem Gericht seinen letzten Willen deutlich zu erklären, mit der Bitte, denselben in's Gerichtsprotokoll einzutragen [2]). Hierauf ist 2) der Testirer vom Gericht sorgfältig zu befragen, ob das von ihm Angegebene sein freier letzter Wille sei und kein Zwang, Betrug oder Ueberredung stattgefunden habe. Sodann ist 3) der ganze Hergang, besonders die an den Testirer gerichtete Frage und seine Antwort, so wie der letzte Wille selbst unter Bezeichnung des Vor- und Zunamens und des Wohnorts des Testirers, des Tags, Monats und Jahrs der Verhandlung durch den Gerichtsschreiber in das Protokoll aufzunehmen und dieses Protokoll dem Erblasser vorzulesen, mit der Aufforderung, etwaige Erinnerungen zu machen [3]). Auf Verlangen ist dem Erblasser eine Abschrift zu geben, und gleichfalls auf den Wunsch desselben die Verhandlung geheim zu halten [4]). — Kann oder will der Erblasser nicht persönlich vor Gericht erscheinen, so kann er von dem Gerichte eine Deputation zu sich in seine Wohnung oder an einen andern anständigen Ort erbitten, und dieser seinen letzten Willen erklären, mit der Bitte, ihn niederzuschreiben, vor Gericht zu bringen und sodann in das Gerichtsbuch einzutragen [5]). Auch hier ist von der Deputation auf die Nr. 2. u. 3. bemerkte Weise zu verfahren, mit dem Unterschiede, daß der Wille zunächst in ein besonderes Protokoll und erst später vor dem Gericht in das ordentliche Gerichtsbuch eingetragen wird [6]). Stirbt der Erblasser vor der nächsten Gerichtssitzung, so schadet dieß dem Testamente nicht [7]). Da die gerichtliche Form bloße Feierlichkeit bezweckt, so kommt es auf die Zuständigkeit des Gerichts nicht an [8]). Jedoch sollen die Gerichte Keinem hierin willfahren, mit dessen Verhältnissen sie unbekannt sind [9]). Das Landrecht sagt nicht, wie viele Mitglieder zu einem „gesessenen" Gericht [10]) nöthig seien; dagegen soll die Deputation, falls vor dieser testirt würde, aus 4 Gerichts- oder Rathsverwandten und dem geschwornen Stadt-, Amts- oder Dorfschreiber (an dessen Stelle jetzt der Gerichts- oder Rathsschreiber, bei dem Oberamtsgericht der Gerichtsaktuar, bei höheren Gerichten der Sekretär tritt) zusammengesetzt sein [11]). Hiernach wird man annehmen müssen, daß zu einem Testamente nach der ersten Form des Landrechts mindestens 4 Gerichtspersonen, nebst dem Gerichtsschreiber und

dem Vorsitzenden nothwendig seien [12]), während Letzterer bei der dritten Form entbehrlich ist.

1) C. VI, 23. c. 19

2) Landr. III, 3. §. 2. „mit angehencktem Begehren, solchen ihren letzten Willen in das Gerichtsbuch einzuschreiben." Dieses Begehren hält gleichwohl für unwesentlich Griesinger, Komm. Bd. V. S. 33.

3) Landr. III, 3. §. 2 4.

4) Das. §. 4. Das Letztere versteht sich nach Umständen von selbst.

5) Landr. III, 3. §. 7. Griesinger, Komm. Bd. V. S. 51. Weishaar §. 710. Note o. und Andere meinen, daß der Erblasser geradezu selbst die einzelnen Gerichtsbeisitzer bitten dürfe. Allein dieß wäre keine Deputation. Dagegen ist allerdings nicht nothwendig, daß diese von dem ganzen Gericht ernannt sei (Bolley, 33 Aufsätze S. 417); es genügt, wenn der Vorstand sie bestellt.

6) Das. §. 8.

7) Das. §. 9.

8) Exemte 1r Classe können sowohl vor dem Civil-Senate des Kreisgerichts, als auch ebenso wie die Exemten 2r Classe bei einem Oberamts-Gerichte ihren letzten Willen errichten. Instr. vom 4. Mai 1806 §. 24. v. 8. Mai 1806 §. 20. IV. Ed. von 1818 §. 1. 190.

9) Verordnung v. 19. Juni 1808 §. 19. (Regbl. S. 327.) Hierdurch wurden auch die Magistrate derjenigen Orte, welche bis dahin keine eigenen Gerichte hatten, ermächtigt, einem Testamente die öffentliche Form zu geben. Jetzt sind alle Gemeinderäthe, schon sofern sie alle Gerichtsbarkeit haben, dazu befugt.

10) Landr. III. 3. §. 5.

11) Landr. III, 3. §. 7. Notar.Gesetz v. 1843 Art. 31. Verordnung v. 24. Mai 1826 §. 14. (Regbl. S. 283.) Nur als Vertreter des Gerichtsaktuars kann der Gerichtsnotar bei einem gerichtlichen Testamente thätig sein.

12) Griesinger, Komm. Bd. V. S. 32. Nach dem IV. Edikt §. 39. genügt es im Allgemeinen, wenn bei Verhandlungen des Gemeinderaths eines mehr als die Hälfte sämmtlicher Mitglieder gegenwärtig ist, also bei einer Gemeinde dritter Klasse, wo der Gemeinderath 7 Mitglieder einschließlich des Schultheißen zählt, wenn der Schultheiß, falls dieser zugleich Rathsschreiber ist, und 3 Gemeinderäthe in der Sitzung anwesend sind. Dieß ward angewendet auf die Testamente in einem Erkenntniß des Obertribunals vom 8. Decbr. 1843, obgleich auch das neuere Recht in einem

Falle (bei Unterpfandsbestellungen) mindestens 5 stimmfähige Mitglieder fordert. Bei einem Testament vor Oberamtsgericht soll dagegen die Anwesenheit des Oberamtsrichters, Gerichtsaktuars und dreier Beisitzer genügend sein, nach Erlaß des Obertribunals vom 8. Aug. 1823. Jeitter, freiwillige Gerichtsbarkeit, 2. Aufl. §. 250. Indessen scheint auch diese Abweichung von einer besonderen gesetzlichen Form sehr bedenklich.

§. 646.

b) Schriftliches gerichtliches Testament.

Hierunter versteht man einen letzten Willen, der dem Richter verschlossen zur Aufbewahrung übergeben wird. Dem römischen Recht ist ein solches schriftliches Testament unbekannt, wohl aber ein dem Regenten statt aller weiteren Feierlichkeiten überreichter letzter Wille (testamentum principi oblatum), der dagegen bei uns wegfällt [1]. Das Landrecht hat für das schriftliche gerichtliche Testament, welches von der deutschen Praxis eingeführt ist, eine eigene Form aufgestellt. Dazu gehört: 1) der Testirer muß das Testament selbst schreiben oder, wenn er nicht schreiben kann, durch einen Andern schreiben und durch einen Dritten vorlesen lassen, welcher alsdann, daß dieß geschehen, am Schlusse des Testaments unter Angabe des Jahrs, Monats und Tags und seines Vor- und Zunamens beurkundet [2]. Ob der Erblasser auch, wenn er des Schreibens und Lesens im Allgemeinen kundig, dennoch das Testament durch einen Andern schreiben lassen und sich mit der Unterschrift begnügen kann, ist bestritten. Indessen wird man diese Frage wohl bejahen, dagegen aber von der Beiziehung eines dritten Vorlesers auch in diesem Falle nicht entbinden können [3]. 2) Das also geschriebene und von dem Testirer (mit seinem oder einem fremden Pettschaft) [4] versiegelte Testament hat der Erblasser dem versammelten Gericht als seinen letzten Willen mit der Bitte persönlich zu übergeben, daß dasselbe bis nach seinem Tode aufbewahrt und sodann eröffnet und vollzogen werden möge [5]. 3) Hierauf hat das Gericht den Testirer auf gleiche Weise, wie oben §. 645. nr. 2. bemerkt, zu befragen, und dessen Antwort nebst seinem Namen und dem Tag der Verhandlung durch den Gerichtsschreiber entweder auf dem Umschlag des verschlossenen Testaments oder in einer besondern Urkunde, in welche alsdann das Testament eingeschlossen wird, niederschreiben, und das Gerichtssiegel beisetzen zu lassen [6]. —

Wird vor einer Deputation schriftlich testirt, nach der dritten Form des Landrechts, so hat der Testirer zu bitten, das übergebene Testament vor Gericht zu bringen, und bei diesem verwahren zu lassen; diese Bitte ist wesentlich [7]).

1) And. Ansicht Cons. Tub. Vol. III. cons. 265. Glück, Pand. Bd. 34. S. 180. Selbst Personen, welche sonst nicht fähig, sollen auf diese Weise testiren dürfen, behauptet noch Thibaut §. 831. Die ganze Lehre beruht auf einer Ansicht von der fürstlichen Gewalt und ihrer Einmischung in Privatsachen, welche auf unsere Verhältnisse nicht paßt.

2) Landr. III, 3. §. 5. Bolley, 33 Aufsätze S. 415.

3) Weishaar §. 715. Anderer Ansicht Griesinger, Kommentar Bd. V. S. 39. Kapff, Rechtssprüche Bd. I. S. 144. 148. und die dort Angeführten.

4) Bolley, 33 Aufsätze S. 415.

5) Ldr. III, 3. §. 5. 7. Nicht wesentlich ist, daß diese Bitte in einer förmlichen Anrede aus dem Stegreif gestellt wird; dagegen genügt nicht, wie Griesinger a. a. O. S. 43 meint, die Erklärung durch einen Andern.

6) Landr. III, 3. §. 6. 8.

7) Landr. III, 3. §. 15. Kapff, Rechtssprüche Nr. 18.

§. 647.

2) Privat-Testament.

Das früher in Deutschland nicht begünstigte, durch die Notariatsordnung von 1512 aber anerkannte Privattestament besteht im Allgemeinen darin, daß der Erblasser einer gewissen Anzahl von eigens zu dieser Handlung berufenen [1]) Zeugen seinen letzten Willen mündlich oder schriftlich mittheilt. Hierauf bezieht sich die vierte Form des Landrechts [2]). Wesentlich ist hierbei Einheit der Handlung, indem das Geschäft in Gegenwart aller Zeugen ohne Unterbrechung zu Ende gebracht werden muß; ein kurzes Abtreten des Einen oder Andern wegen eines unvermeidlichen Zufalls oder natürlichen Bedürfnisses schadet nicht, wenn nur die Handlung in solange ausgesetzt worden [3]). Dagegen weicht unsere Gesetzgebung in Folgendem ab: 1) das Landrecht fordert nur 5 nicht 7 Zeugen; ausserdem ist aber wesentlich ein Aktuar, welcher im römischen Rechte unter jener Siebenzahl begriffen ist [4]). Als Aktuar kann zu dem landrechtlichen Testament mit 5 Zeugen verwendet werden: der Raths-

schreiber des Orts, wo das Testament errichtet wird, der Gerichts- und Amtsnotar, sowie der immatrikulirte Notar [5]). Indessen hängt es vom Testirer ab, ob er nicht die gemeinrechtliche Form mit 7 Zeugen vorziehen will, in welchem Falle zur Abfassung des Testaments ausser den Gerichts-, Amts- und immatrikulirten Notaren [6]) jeder Rechtskundige, namentlich Rechtskonsulent und Prokurator verwendet werden darf [7]). In Hinsicht auf die Zeugen-Eigenschaft hat das Landrecht folgendes geändert: a) nicht blos Unmündige, sondern auch Mündige, die das 16. Jahr noch nicht zurückgelegt haben, sind unfähig, weil sie auch nicht testiren dürfen [8]). Dagegen sind Haussöhne, als solche, weder bei dem Testamente des Vaters noch des Bruders als Zeugen ausgeschlossen [9]). Ferner sind untauglich b) Blödsinnige, Geisteskranke, Verschwender, Stumme, Blinde, Taube [10]). c) Diejenigen, welche unfähig sind, aus einem Testamente zu erwerben [11]). d) Die im Testamente eingesetzten Erben, nicht auch die Vermächtnißnehmer [12]). e) Die Weiber, ausgenommen bei privilegirten Testamenten [13]). f) Die Ehrlosen [14]). Doch ist das Testament nicht ungültig, wenn auch ein Ehrloser zugezogen wurde, wofern diese Eigenschaft nicht bekannt war [15]). Auch genügt es, wenn die Zeugen zur Zeit der Testaments-Errichtung fähig gewesen; eine nachgefolgte Untauglichkeit bringt keinen Mangel [16]). Noch nennt das Landrecht als unfähig die Wiedertäufer und andere Ketzer; allein diese können heutzutage so wenig von der Zeugnißfähigkeit wie von der Testirfähigkeit (§. 642. a. E.) ausgeschlossen werden. Daß der Erblasser dem Verfasser des Testaments und den Zeugen persönlich bekannt sei, ist zwar wünschenswerth [17]), aber nicht wesentlich.

1) Glück, Pand. Bd. XXXIV. S. 290.

2) Landr III, 3. §. 10. u. 11.

3) J. II, 10. §. 3 D. XXVIII, 1. fr. 21 §. 3. C. VI, 23. c. 28.

4) Landr. III. 3. §. 10. Vgl. J. l. c. D. XXVIII. 1 fr. 27.

5) Landr. III, 3. §. 10. Vgl. III, 1. §. 2. Verordnung vom 20. Juli 1809 (Regbl. S. 318). Hiernach waren auch die beeidigten Stadt- und Amtssubstituten fähig; an deren Stelle treten jetzt die beeidigten Notariatsassistenten, wenn schon diese, falls sie nicht Amtsverweser sind, keine Testamente allein fertigen sollen. Vgl. Not.-Gesetz von 1843 Art. 28. Erlaß des Justizministeriums vom 11. Oktbr. 1826.

6) Besondere Protokolle, welche von den immatrikulirten Notaren bei allen Amtsverrichtungen geführt werden sollen, sind bei Aufnahme letztwilliger Verordnungen durch dieselben nicht wesentlich, sondern es genügt an der landrechtlichen Form des Testaments selbst. Notariatsordnung v. 1808 §. 17. Volley bei Sarwey III. S. 205.

7) Landr. III. 1. §. 2. Den „unverständigen" d. h. nicht rechtserfahrnen Dorfschreibern und Schulmeistern ist hier ausdrücklich die Anfertigung solcher Testamente, welche das Landrecht als besonders schwierig voraussetzt, untersagt (§. 644). Dennoch hält Griesinger die von ihnen gefertigten Testamente für gültig, wenn sie nur sonst fehlerlos seien.

8) Landr. III, 10. §. 1. Vgl. §. 642. Nr. 1.

9) Anders nach J. II, 10. §. 9. u. 10. und Notar.Ordn. von 1512.

10) Landr. III, 10. §. 1. 3. Die Bestimmungen oben §. 642. nr. 4. dürften hieher keine Anwendung finden (hinsichtlich der Blinden, wo gemeinrechtlich allein Zweifel, ergibt sich dieß aus Landrecht a. a. O. §. 3.). Dagegen ist ein Geisteskranker in einem lichten Zwischenraume (das. Nr. 3.) allerdings fähig.

11) Landr. III, 10. §. 5.

12) Das. §. 4.

13) Landr. III, 10. §. 2.

14) Das. §. 7. Vgl. §. 182. Note 7. Bloße Bescholtenheit ist noch kein Unfähigkeitsgrund. Weishaar §. 724. Note f.

15) Vgl. J. II, 10. §. 7. Hufnagel, Mittheilungen Nr. 64.

16) Landr. III, 10. §. 8.

17) Gen.Rescr. vom 13. Nov. 1788 (Ges.Samml. VI S. 676).

§. 648.

Insbesondere a) Mündliches Privattestament.

Hierbei muß der Testirer 1) vor dem Aktuar und 5 Zeugen seinen Willen entweder in freiem mündlichem Vortrag erklären oder unter Ablesung eines Aufsatzes mittheilen, unter der Bitte, daß derselbe zu Papier gebracht und von den Anwesenden bezeugt werden möge [1]). Auch eine dritte Person kann dem Erblasser bei der vorhergehenden Aufzeichnung, oder bei mündlicher Darlegung des Willens behülflich sein, wenn nur dieser bei der Handlung selbst anwesend ist und erklärt, daß das Mitgetheilte sein letzter Wille sei [2]). Hierauf hat 2) der Aktuar den Testirer über seine Willensfreiheit zu befragen, sofort dessen Antwort nebst dem letzten Willen

selbst unter Angabe des Vor= und Zunamens des Testirers, der Zeugen, des Orts, Tags und der Stunde der Handlung zu Papier zu bringen [3]) und, nachdem dieses geschehen, den Aufsatz dem Testirer und den Zeugen vorzulesen, zu unterschreiben und zu untersiegeln. Auch die Zeugen haben zu unterschreiben, jedoch nicht nothwendig auch zu untersiegeln. Kann ein oder der andere Zeuge nicht schreiben, so können andere zugleich in deren Namen unterzeichnen [4]). Hatte der Testirer seinen letzten Willen bereits zuvor aufgezeichnet und mündlich mitgetheilt, so kann auch dieser Aufsatz zu Grund gelegt und unterzeichnet werden [5]). Die Unterschrift des Testirers ist überflüßig.

1) Ldr. III, 11. §. 10.

2) Lauterbach, Coll. th. pract. lib. XXVIII. tit. 1. §. 37. Erkenntniß des Tübinger Gerichtshofs vom 18. April 1838.

3) Landr. III, 11. §. 11.

4) Daselbst.

5) Weishaar §. 720. Note b.

§. 649.

b) Schriftliches Privattestament.

Das römische Recht kennt auch ein schriftliches Privattestament, das den Zeugen nicht eröffnet, sondern nur zur äußeren Anerkennung vorgelegt wird. Es leidet keinen Zweifel, daß nach dieser gemeinrechtlichen Form unter Zuziehung von 7 Zeugen (einschließlich des Aktuars) auch bei uns schriftlich testirt werden kann. Dagegen fragt es sich, ob ein solches schriftliches Testament auch unter Zuziehung von nur 5 Zeugen und 1 Aktuar zuläßig? [1]) Das Landrecht hat allerdings für dieses Testament keine besondere Form aufgestellt. Indessen geht nicht nur aus der Anerkennung eines schriftlichen gerichtlichen Testaments (§. 646) und sogar eines mystischen Privattestaments, wobei auf einen anderwärts hinterlegten Aufsatz sich bezogen wird (§. 650), hervor, daß unsere Gesetzgebung einem schriftlichen Testamente nicht entgegen, sondern es hat auch das Landrecht selbst im Allgemeinen auf das Testiren in Schriften seine Grundsätze von den testamentlichen Verordnungen angewendet [2]). Wenn hiernach anzunehmen ist, daß nach der Absicht unseres Gesetzgebers 5 Zeugen nebst einem Aktuar bei einem schriftli-

chen Privattestamente ebenso genügen, wie bei einem mündlichen Privattestamente, so müssen andererseits, falls der Testirer hierauf sich beschränken will, auch die landrechtlichen Erfordernisse der zweiten und vierten Form des Landrechts analog in Anwendung gebracht werden [3]). Daher hat 1) der Testirer den letzten Willen entweder selbst zu schreiben oder, wenn er des Schreibens unkundig, durch einen Andern schreiben und einen Dritten vorlesen zu lassen (§. 646. nr. 1.) [4]). 2) Hat derselbe das also geschriebene und von ihm mit eigenem oder fremdem Siegel verschlossene Testament dem Aktuar und den Zeugen mit der Erklärung vorzulegen, daß dieses seinen letzten Willen enthalte, und daß er bitte, ihm die nöthige Form zu ertheilen [5]). 3) Darauf ist der Testirer von dem Aktuar um seine Willensfreiheit zu befragen, und diese Frage nebst Antwort, dem Vor- und Zunamen des Testirers entweder auf dem verschlossenen Testamente selbst oder einem besondern Bogen, in welchen alsdann das Testament einzuschließen, zu verzeichnen und die aufgenommene Urkunde von Aktuar und Zeugen zu unterzeichnen, von Ersterem auch zu versiegeln [6]). — Das gemeinrechtliche Testament weicht von dieser landrechtlichen combinirten Form, abgesehen davon, daß 7 Zeugen dazu nöthig, worunter aber der Aktuar, als welcher auch ein Rechtsgelehrter, der nicht Notar ist, dienen kann (§. 647), in Folgendem ab: 1) hat der Testirer in Gegenwart der Zeugen das Testament zu unterschreiben oder, wenn er nicht schreiben kann, statt seiner durch einen achten Zeugen unterschreiben zu lassen. 2) Gleichfalls das Testament selbst, nicht eine besondere Urkunde, ist von den Zeugen zu unterzeichnen, was jedoch auch auf der Aussenseite geschehen kann. 3) Ferner ist das Testament von allen Zeugen zu untersiegeln [7]).

1) Bejaht wird die Frage von Griesinger, Komm. Bd. V. S. 85. Bolley, 33 Aufsätze nr. 1. Prot. des Oberjustiz-Collegiums v. 10. Okt. 1814 (Ges.Samml. VII. S. 349), wo obiges Testament mündliches mystisches Testament genannt wird (§. 650 Note 1). Hufnagel, Mittheil. S. 122. And. Ansicht ist noch immer Weishaar §. 718.

2) Landr. III, 3. §. 11. „Und was bißhero von Testamentlichen Verordnungen gesetzt, soll auch auff die Testamenten, darinnen zwey Ehegemecht, oder auch sonsten zwo oder mehr Personen sambtlich mit einander mundtlich, in einem Actu, oder in einer Schrifft zu testiren begeren, gemeint sein. Doch sollen solche Personen die Zeugen ersuchen, in welchem

Fall auch die Notarii, Stattschreiber unnd Zeugen (da jemand in Schrifften testiren würde) ir underschreiben und besiglung auff alle testirende Personen außtruckenlich stellen sollen."

3) Anderer Ansicht Bolley a. a. O. S. 2. welcher der Meinung ist, die Formen des gemeinen Rechts kommen zur Anwendung mit der einzigen Modifikation, daß man statt 7 nur 5 Zeugen mit einem Aktuar gebrauche.

4) Auch hier entsteht, wie bei dem schriftlichen gerichtlichen Testamente (§. 646), die Frage ob, wenn der Testirer zwar lesen und schreiben, wenigstens unterschreiben kann, es an der Unterschrift desselben genüge. Hiefür sind Kapff's Rechtssprüche S. 145. 147 f. Indessen muß man die beiden andern Personen dennoch fordern. (Erkenntniß des Obertrib. von 1820. Ges.Sammlg. V. S. 234 Anm.) Cons. Tub. Vol. II. cons. 13, nr. 25 und Bolley, 33 Aufsätze S. 419 wollen den Vorleser nur, wenn der Testirer nicht lesen kann; dagegen soll derselbe, wie nach gemeinem Recht, in Gegenwart des Aktuars und der Zeugen unterschreiben, was das Ldr. III, 3. §. 5. bei dem schriftlichen gerichtlichen Testament nicht fordert.

5) §. 646. Nr. 2.

6) §. 646. Note 5. §. 648. Note 4.

7) Notariatsordnung von 1512. II, §. 7. Glück, Pand. 34. S. 404.

§. 650.

3) Mystisches Testament. (Fünfte Form des Landrechts.)

Manche nennen die §. 649 angeführte Form, wobei der Testirer dem Gericht, oder 5 Zeugen und einem Aktuar, seinen letzten Willen verschlossen übergibt, ohne daß das Gericht seinen Inhalt kennen lernt, mündliches mystisches Testament [1]); allein besser nennt man dieses schriftliches Testament. Dagegen versteht man unter mystischem Testament eine eigenthümliche Form des Landrechts, wobei der Testirer auf eine, nicht einmal schriftlich gegenwärtige, sondern anderwärts hinterlegte oder noch zu hinterlegende Willensurkunde sich bezieht [2]). Dieß kann wieder sowohl gerichtlich als aussergerichtlich geschehen. Im erstern Falle muß der Erblasser 1) persönlich vor versammeltem Gericht oder einer erbetenen Gerichtsdeputation erklären, daß man dasjenige als seinen letzten Willen anerkennen und vollstrecken möge, was man dereinst in einem, von ihm bei einem bestimmten Gericht hinterlegten, Aufsatz finden werde, mit der Bitte, daß diese Erklärung in das Gerichts-Protokoll eingetragen werde [3]). Hierauf ist 2) der Erblasser zu befragen, ob er zu sei-

nem letzten Willen nicht etwa gezwungen, überredet oder verführt worden, und seine Erklärung mit dem ganzen Vorgang in das Gerichtsprotokoll einzutragen [4]). 3) Die Willensurkunde muß der Erblasser selbst schreiben [5]) und versiegelt oder unversiegelt vor seinem Tode bei dem genannten anderwärtigen Gericht hinterlegen, das darüber im Gerichtsbuch, oder unmittelbar auf der Urkunde selbst einen Akt aufzunehmen und dem Testirer auf Verlangen einen Empfangsschein auszustellen hat [6]). Zwar meinen Einige [7]), das Testament sei nicht nothwendig von dem Erblasser selbst zu schreiben, wenn es nur keinem Zweifel unterworfen, daß die Schrift, die man nach dem Tode finde, unverfälscht die nämliche sei. Allein von dem schriftlichen Testamente (testam. implicitum), bei welchem manche gemeinrechtliche Schriftsteller allerdings sich hiermit begnügen, darf man nicht auf die keineswegs zu begünstigende mystische Form schließen, zumal da die Worte des Landrechts ganz entschieden lauten [8]). Ebenso ist es nicht zuläßig, daß die Hinterlegung des Testaments bei einer nicht gerichtlichen Behörde oder bei einem Einzelnen erfolge, oder daß der Testirer dasselbe bei sich aufbewahre [9]). Doch braucht er das Testament nicht persönlich zu überbringen; er kann dasselbe auch mittelst Schreibens überreichen [10]). — Auf gleiche Weise wie vor Gericht oder einer Deputation kann der Erblasser auch vor 5 Zeugen und einem Aktuar mystisch testiren und bitten, eine Urkunde darüber aufzusetzen [11]). Hierbei ist analog dasselbe zu beobachten, was oben nr. 1 — 3. bemerkt worden. Auch hier kann der letzte Wille selbst nur bei einem vorausbenannten Gericht hinterlegt werden.

1) Griesinger, Kommentar Bd. V. S. 38. Bolley, 33 Aufsätze S. 3. 415. Mystisches Testament nach gemeinem Recht nennen Manche dasjenige Testament, wobei die Bestimmung des Erben einem Kodizille vorbehalten wird. D. XXVIII. 7. fr. 10. pr. Dieß ist jedoch keine besondere Form von Testament, sondern nur eine Modifikation der gemeinrechtlichen Vorschriften über Erbeseinsetzung. Diese selbst muß demungeachtet im Testamente erfolgen, nur der Name des Erben ist vorbehalten. Auch ist bei der nachgefolgten Schedel die Kodizillform zu beobachten (wiewohl bestritten).

2) Weishaar §. 716.

3) Ldr. III, 3. §. 12. Diese Bitte hält für unwesentlich Griesinger, Komm. V. S. 81.

4) Ldr. III, 3. §. 13.

5) Ldr. III, 3. §. 12. „mit irer eignen Hand verfaßt."

6) Das. §. 12. 13.

7) Namentlich Griesinger, Komm. Bd. V. S. 73.

8) S. auch die Relation Eisengreins bei Weishaar §. 717. Vgl. Bardili, D. de testam. nuncup. §. 30.

9) Die Worte des Landrechts: „hinter der Statt oder dem Flecken, so austruckenlich mit Namen zu benennen" lassen allerdings die Ausdehnung auf die heutigen Oberamtsgerichte und Civilsenate zu; allein weiter darf man doch nicht mit Griesinger, Komm. Bd. V. S. 78. gehen. Weishaar §. 717. S. übrigens Kapff's Rechtssprüche Nr. 17.

10) Griesinger, Komm. Bd. V. S. 80.

11) Ldr. III, 3. §. 12. 13. Griesinger, Kommentar Bd. V. S. 80. Weishaar §. 721.

§. 651.

B) Privilegirte Testamente.

Es gibt Testamente mit vermehrten Formalitäten: dahin gehört das Testament eines Blinden, eines Stummen (§. 642. nr. 4), und hinwieder andere mit verminderten Förmlichkeiten. Die letzteren nennt man privilegirte Testamente. Das Landrecht enthält über sämmtliche privilegirte Testamente, mit Ausnahme des Soldatentestaments, besondere Bestimmungen, indem es die römischen Formen theils erweitert, theils beschränkt. Dabei darf jedoch den Testirern nicht die Wahl gelassen werden, entweder die gemeinrechtlichen oder württembergischen Formen anzuwenden, sondern, wenn jemand privilegirt testiren kann und will, so muß er dieß nach den landrechtlich modificirten Formen thun [1]). Das Vorrecht der katholischen Geistlichen, in Gegenwart zweier andern Geistlichen ein Testament zu machen [2]), deßgleichen die hier und da in Neuwürttemberg noch üblich gewesene Errichtung von Testamenten vor dem Pfarrer und zwei Zeugen [3]) wurde durch General-Rescript vom 3. Aug. 1804 aufgehoben, in Anbetracht „daß dergleichen Ausnahmen, insofern solche ihren Grund nicht schon in der Natur der Sache selbst haben, mit einer guten und zweckmäßigen Gesetzgebung, welche sich die Erreichung der möglichsten Gleichförmigkeit im Staat zum Augenmerk machen muß, sich nicht vereinbaren lassen" [4]).

1) §. 644. Note 4.

2) Die Const. de bonis clericorum von 1165 bei Pertz, Legum tom. II. p. 139 bezieht sich nur auf bewegliche Sachen. S. übrigens Richter, Kirchenrecht §. 300.

3) Noch das II. Landrecht von 1567 Thl. III. §. Wiewol nun rc. (Gesetz-Sammlg. IV. S. 544 oben) gestattet diese Form in einem Nothfall. Vgl. § 641. Note 8.

4) Gesetz-Sammlg. VI. S. 800.

§. 652.

Insbesondere 1) Testament der Eltern zwischen Kindern.

Nach römischem Recht, das hierin durch die Reichsgesetze bestätigt ist, können die Ascendenten zu Gunsten des einen oder andern Descendenten ein Testament vor 2 Zeugen und, wenn sie es selbst schreiben, sogar ohne Zeugen errichten; nur darf der Erblasser nicht schon zuvor ein feierliches Testament gefertigt haben, welches durch ein minder feierliches nicht aufgehoben wird [1]). Das Landrecht bestimmt, zum Theil abweichend von dem römischen Rechte, folgendes: 1) das Testament der Eltern, Großeltern u. s. f. kann mündlich oder schriftlich errichtet werden [2]). Im ersten Fall genügt es an 2 zugleich gegenwärtigen Zeugen, die auch Frauenspersonen sein können, und nicht nothwendig zu berufen sind [3]). Auch daß die Kinder einzeln als Erben genannt werden, ist nicht wesentlich, wofern nur gewiß ist, daß eine Einsetzung aller Kinder beabsichtigt worden [4]). Wollen die Eltern schriftlich testiren, so bedarf es gar keiner Zeugen; dagegen müssen die Eltern das Testament entweder selbst schreiben, oder mit der Erklärung unterschreiben, daß ihr letzter Wille darin enthalten sei; die Untersieglung ersetzt die Unterschrift nicht. Ferner muß jedes Kind darin genannt, zum Erben eingesetzt und sein Erbtheil mit Worten, nicht blos mit Ziffern, ausgedrückt, auch Jahr, Monat und Tag der Errichtung beigesetzt sein [5]). Doch ist nicht nothwendig, daß die Einsetzung in ausdrücklichen Worten erfolge, es ist genug, wenn nur aus den Worten oder der Disposition im Ganzen eine Institution erschlossen werden kann [6]). 2) In einem solchen privilegirten Testamente können die Eltern ihre Kinder zu ungleichen Theilen einsetzen, eines oder das andere auf den Pflichttheil beschränken, nicht aber übergehen oder ganz enterben [7]). Ist das Testament schriftlich verfaßt, so können auch die Kinder einander pupillarisch substituirt werden [8]). Zwischen unehelichen

Kindern kann der Vater, wie nach gemeinem Recht, nicht privilegirt testiren; ja, wenn er zugleich eheliche Kinder hat, ihnen nicht einmal Legate oder Fideicommisse verschaffen [9]). Andere Personen, als Descendenten, können nach gemeinem Recht nicht zu Erben eingesetzt und selbst mit Legaten und Fideicommissen nur dann bedacht werden, wenn 5 Zeugen zugezogen worden. Nach dem Landrecht dagegen können, zwar nicht in einem mündlichen, wohl aber in einem schriftlichen Eltern-Testamente auch dritte Personen bedacht und selbst (neben den Descendenten) zu Erben eingesetzt werden, wenn 2 Zeugen zugegen sind [10]). Wird diese Form nicht beobachtet, so ist das Testament rücksichtlich der Dritten nichtig; die Legate zu Gunsten der Eltern des Erblassers oder einer milden Stiftung müssen aber auch in diesem Falle von den Erben aufrecht erhalten werden [11]). 3) Auch darin weicht das Landrecht von dem gemeinen Rechte ab, daß durch das privilegirte Eltern-Testament ein älteres, wenn schon feierliches Testament aufgehoben werden kann [12]). 4) Wollen die Eltern blos eine Theilung unter ihren Kindern von Todeswegen vornehmen, ohne die Intestaterbfolge abzuändern, so bedarf es, mag die Verfügung mündlich oder schriftlich erfolgen, ganz der obigen Form, mit der einzigen Ausnahme, daß bei einer schriftlichen Disposition die Kinder nicht namentlich einzusetzen sind, indem sie vielmehr als Intestaterben vorausgesetzt werden [13]).

1) Nov. 107. c. 1. Reichs-Notariats-Ordnung von 1512 Tit. „von Testamenten" §. 2.

2) Ldr. III 5. §. 1 u. 2. 10.

3) Das. §. 2.

4) Das. §. 3. im Eingang.

5) Das. §. 4 u. 5.

6) Das. §. 5. a. E.

7) Das. §. 3. 5. 6.

8) Das. §. 9.

9) Das. §. 6. „aber neben den Ehelichen Kindern" §. 7. Kapff, Rechtssprüche Nr. 15. Weishaar §. 808 u. 809. Frick, bei Sarwey Bd. IV. S. 143.

10) Ldr. a. a. O. §. 6.

11) Das. §. 8.

12) Das. §. 11.

15) Das. §. 13. Daß die Zeugen bei einer mündlichen Theilung zumal gegenwärtig sein müssen, läugnet Griesinger, Komm. Bd. V. S. 148. S. jedoch Ldr. a. a. O. „in Beysein zweyer taugenlicher Zeugen" Weishaar §. 812.

§. 653.

2) Testament zum Besten einer milden Stiftung.

Die wohlthätigen Stiftungen sind auch in unserem Rechte begünstigt, und es sollen, sowohl bei Testamenten als bei wichtigen Verträgen, die handelnden Personen von den Geistlichen, Aerzten, Notaren u. s. w. dazu aufgefordert werden [1]. Hinsichtlich der Testamentsform treten nach dem Landrecht folgende Begünstigungen ein: 1) Jeder, der hinreichenden Verstand besitzt, kann zu einem milden Zwecke testiren, wenn er auch sonst testirunfähig ist, wie z. B. der Verschwender, der Mündige unter 16 Jahren [2]. Dagegen kann der Erblasser natürlich auch in einem solchen Falle nicht über fremdes Gut verfügen, z. B. das Hauskind über das ihm widerruflich von den Eltern anvertraute Vermögen [3]. 2) Wird mündlich testirt, so bedarf es nur der Beiziehung zweier, männlicher oder weiblicher Zeugen, die nicht besonders berufen sein müssen [4]. Wird schriftlich testirt, so genügt es, wenn der Testirer das Testament selbst schreibt oder unterschreibt, ohne daß es einer weitern Beurkundung oder selbst des Datums bedürfte, sofern nur seine Handschrift im Streitfalle bewiesen werden kann [5]. 3) Auch dritten, nicht privilegirten Personen können, was gemeinrechtlich bestritten ist, in einem solchen Testamente Legate vermacht werden [6]. Dagegen darf darin ein Notherbe weder enterbt, noch übergangen noch ein Dritter zum Erben eingesetzt werden. Ist das Testament aus einem dieser Gründe nichtig, so müssen doch die Legate zu milden Zwecken aufrecht erhalten und von den Intestaterben ausbezahlt werden [7]. 4) Ebenso sind bei einem andern Testamente, falls dieses wegen seiner Form oder wegen Uebergehung der Notherben ungültig, gleichwohl die Vermächtnisse zu einer frommen Stiftung aufrecht zu erhalten, wenn nur das Testament in obiger privilegirter Weise errichtet worden [8]. Ist aber die milde Stiftung in einem nichtigen Testamente zum Erben eingesetzt, so ist das Testament auch in dieser Beziehung nichtig.

1) Kasten-Ordnung von 1615 Kap. I. §. Item es sollen 2c. (Gesetz-

Sammlg. XII. S. 645) Gen.Rescr. vom 8. Febr. 1710 und 5. Mai 1712 (Ges.Samml. VI S. 257).

2) Ldr. III. 6. §. 1. u. 2. im Eingang.

3) Weishaar §. 816.

4) Ldr. a. a. O. §. 2.

5) Ebendas. Hier ist zwar nur von dem Beweis durch 2 taugliche Zeugen (Manns- oder Frauenspersonen) die Rede; allein auch ein anderer Beweis, namentlich durch Kunstverständige, dürfte nicht ausgeschlossen sein.

6) Das. §. 4.

7) Das. §. 3.

8) Das. §. 5.

§. 654.

3) Testament in einem Nothfall.

Das römische Recht gestattet bei Testamenten, die zur Pestzeit errichtet werden, von der sonst geforderten Einheit der Handlung abzugehen, d. h. es brauchen nicht nothwendig alle Zeugen zugleich gegenwärtig zu sein [1]). Daneben besteht nach römischem Recht ein besonderes Vorrecht für die Landbewohner: diese können im Falle der Noth schriftlich vor 5 erbetenen Zeugen testiren; auch genügt, wenn ein schreibkundiger unter ihnen für die übrigen, des Schreibens unkundige unterzeichnet [2]). Das Landrecht verbindet die beiden römischen Formen zu einer privilegirten Form [3]), welche jedoch von jenen sehr abweicht. Es kann nämlich in einem Nothfalle vor 2 tauglichen Zeugen [4]), die nicht nothwendig besonders zu berufen sind [5]), mündlich oder schriftlich testirt werden; diese müssen aber gleichzeitig und in Gegenwart des Erblassers das Testament vernehmen: denn die Einheit der Handlung ist wohl bei dem gemeinrechtlichen Testamente zur Pestzeit, nicht aber bei der landrechtlich combinirten Form erlassen [6]). Ein Nothfall, der die Anwendung dieser Form rechtfertigt, ist vorhanden: 1) in sterbenden Läufen [7]) (besser in laufendem Sterben) d. h. im Fall einer herrschenden lebensgefährlichen Epidemie. Diese muß entweder in dem Ort, wo testirt wird, überhaupt sehr verbreitet, oder es müssen im Hause des Testirers mehrere Personen bereits davon ergriffen sein; im ersteren Fall ist nicht nothwendig, daß auch das Haus des Testirers schon Kranke habe [8]). 2) Wenn der Testirer selbst an einem Orte, wo wenige Menschen wohnen, von irgend einer Krankheit befallen

worden. Auch hier ist der im Landrecht vorausgesetzte Nothfall vorhanden [9]), nicht aber wenn ein gesunder Mensch auf einem einsamen Hofe testiren will. 3) In sonstigen Nothfällen, deren Beurtheilung dem Landesherrn zukommen soll, an dessen Stelle aber jetzt das ordentlicherweise zuständige Gericht tritt [10]). Ein in diesen Nothfällen errichtetes Testament verliert übrigens seine Wirksamkeit, wenn der Erblasser binnen 2 Jahren, vom Tag der Errichtung an, nicht gestorben ist [11]).

1) C. VI. 23. c 8. Manche dehnen das Privilegium auf andere Nothfälle aus, so Moser, Versuche Stuttgart 1806 nr. 2. auf jede vis major.

2) C. l c. const ult. Notar.Ordn. von 1512 Tit. „von Testamenten“ §. 2.

3) Ldr. Thl. III. Tit. 4. „von Testamenten, so in Sterbens Läuffen oder andern Nothfällen auffgericht werden.“ Anderer Ansicht Bolley, 33 Aufsätze S. 438, welcher meint, das testamentum rusticum sei noch immer nach gemeinem Recht zu beurtheilen.

4) Das Landrecht a. a. O. §. 2. spricht von zweien oder dreien vermög gemeiner geschriebnen Recht tauglichen Zeugen. Hieraus geht jedoch nur hervor, daß die Ausnahme, welche bei den andern privilegirten Testamenten (§. 652. Note 3. §. 653. Note 4) hinsichtlich der Zeugenqualität besteht, hier nicht anwendbar, daß also Weiber hier als Zeugen ausgeschlossen sind (Griesinger V. S. 102), nicht aber, daß blos das gemeine Recht und nicht zunächst die Bestimmungen des württembergischen Rechts hinsichtlich der Zeugnißfähigkeit (§. 647.) zur Anwendung kommen. Was die Zeugenzahl betrifft, so genügt es, den Nothfall vorausgesetzt, an 2 Zeugen. Dagegen ist Griesinger, Komm. Bd. V. S. 96. 100. 101 der Ansicht, es müsse erst bewiesen werden, daß nicht mehr Zeugen zu bekommen gewesen!

5) Ldr. a. a. O. §. 2. „ob sie gleich hierzu insonderheit nicht erfordert und erbetten.“

6) Weishaar §. 818. Anderer Ansicht Griesinger a. a. O. S. 97. Bolley a. a. O. S. 438.

7) Ldr. a. a. O. §. 1.

8) Weishaar §. 818. Note c.

9) Ldr. III. 4. §. 1. „oder wann jemand an enden und orten, da wenig Leut seind, mit ohnversehener Krankheit uberfallen würdt, und derwegen weder Gerichts- noch Rathspersonen, weder Notarien oder andre geschworne Schreiber, noch auch die nothwendige Anzahl der Zeugen nicht zu bekommen sein.“

10) Ldr. a. a. O. §. 3. Min.Erlaß vom 9. März 1838. (Ges.Smlg. VII. S. 2296.)

11) Ldr. a. a. O. §. 2.

§. 655.

4) Testament eines Soldaten.

Die Soldaten sind, wie in anderer Beziehung, so auch darin von dem römischen Rechte begünstigt, daß sie während des Feldzugs ohne alle Feierlichkeit testiren können; selbst ein früher errichtetes Testament wird dadurch ein militärisches, daß der Testirer, nachdem er als dienstthuender Soldat oder Offizier in die Regimentsliste eingetragen ist, dasselbe besonders bestätigt [1]). Ausser der Erleichterung hinsichtlich der Form kommen diesem Testamente nach römischem Rechte andere wichtige Vorrechte zu; namentlich können Haussöhne, Taube und Stumme (!), welche sonst im römischen Rechte sehr beschränkt sind, als Soldaten testiren; andererseits können sonst unfähige Personen mit wenigen Ausnahmen vom Soldaten zu Erben eingesetzt werden; die Notherben hat er nicht zu berücksichtigen u. s. w. Es fragt sich: sind diese Vorrechte auch bei uns anwendbar? [2]). Das Landrecht enthält über das Soldaten-Testament keine Bestimmung, weil zur Zeit seiner Entstehung noch kein ständiges Militär in Württemberg war (§. 207). Doch anerkennen neuere Gesetze ein privilegirtes militärisches Testament [3]), ohne aber die Vorrechte desselben zu bestimmen. Man wird unterscheiden müssen: 1) hinsichtlich der äußern Form ist auch bei uns kraft der Reichsgesetze das Soldaten-Testament privilegirt; es können nämlich Soldaten, die im Felde stehen, vor 2 Zeugen, und wenn dieselben im Streite begriffen sind, ohne alle Förmlichkeit ein Testament machen; Soldaten im Frieden sind an die gemeinen Formen gebunden [4]). Dagegen behält das im Kriege errichtete privilegirte Testament seine Wirksamkeit nicht blos, wenn der Testirer nachher in der Garnison oder im Urlaube stirbt, sondern auch binnen eines Jahrs nach der Verabschiedung [5]). Personen, welche zur Armee gehören, ohne Streiter zu sein, können gleichfalls ein militärisches Testament errichten; doch nur, so lange sie sich in Feindesland befinden, auch verliert dieses seine Kraft, so wie der Feldzug beendigt ist [6]). 2) Die Vorrechte hinsichtlich der Testirfähigkeit und des Inhalts der Testamente, als nicht in der Natur der Sache, sondern in der bevor-

zugten Stellung des römischen Soldatenstandes begründet, dürften bei uns keine Anwendung finden [7]).

1) J. II, 11. D. XXIX, 1.

2) Unbedingt bejaht diese Frage mit den gemeinrechtlichen Schriftstellern Weishaar §. 822.

3) Kön. Dekret v. 14. März 1815 Nr. 8. wo dasselbe im Allgemeinen erwähnt, und dem militärischen Gerichtsstande vorbehalten wird. Regbl. S. 112.

4) Notar.Ordn. von 1512. Tit. von Testamenten §. 2.

5) D. l. c. fr. 21. Nicht auch nach der schimpflichen Entlassung fr. 26. pr. eod.

6) D. l. c. fr. 44. F. Ch. Harpprecht, testamentum pagani in hostico conditum. Dissertatt. tom. I. diss. 48. 49.

7) Daß die römischen Gesetze, welche auf die Stellung der Soldaten als eines eigenen Standes sich beziehen, bei uns keine Anwendung finden, weil sie zum öffentlichen Rechte gehören, behauptet auch Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. III. S. 439. Doch meint er, das Militärtestament mache eine Ausnahme, weil hier nicht blos der Stand als solcher, sondern auch die besonderen Umstände der Handlung in Betracht kommen, welche Umstände in unserer Zeit dieselben seien, wie bei den Römern; ohnehin sei diese Testamentsform in den deutschen Reichsgesetzen anerkannt. Das Letztere ist allerdings zuzugeben (oben Note 4); was dagegen die Vorrechte Nr. 2. betrifft, so sind diese nicht durch die eigenthümliche Lage des Soldaten gerechtfertigt, sondern wahre Standesrechte, denen auch nicht der mindeste Rechtfertigungsgrund bei uns zur Seite steht. Auch in sonstigen Nothfällen (§. 654) kommen dergleichen materielle Begünstigungen, die nach anderer Seite hin Benachtheiligungen sind, nicht vor.

§. 656.

C) Von den Kodizillen.

Allgemeine Grundsätze.

Der Kodizill ist ein minder förmlicher letzter Wille, der keine Erbeseinsetzung enthält. Der Kodizill setzt immer einen Erben voraus, sei dieser Testaments- oder Intestaterbe. Ist derselbe im Hinblick auf ein vorgängiges oder nachfolgendes Testament (testamentarisches Kodizill) gemacht, so verbindet er nur den Testamentserben [1]). Ist aber die gesetzliche Erbfolge vorausgesetzt (Inte-

stat-Kodizill) so verbindet er jeden gesetzlichen Erben, auch den entfernteren, wenn der nähere die Erbschaft ausschlägt oder unfähig wird; ausgenommen, wenn die Auflage in dem Kodizill ausdrücklich dem nächsten Erben gemacht ist [2]). Doch hat auch der Testaments-Erbe den Intestat-Kodizill zu erfüllen, wenn der Erblasser diesen entweder ausdrücklich im nachfolgenden Testamente bestätigt hat oder aus dessen Inhalt hervorgeht, daß er denselben nicht aufheben wollte [3]); dadurch verwandelt sich der ursprüngliche Intestat-Kodizill in einen testamentarischen. Im Uebrigen gelten folgende Grundsätze: 1) wer testirfähig ist (§. 642), kann auch einen oder mehrere Kodizille errichten [4]), sei es mit oder ohne Testament [5]), öffentlich oder privatim, mündlich oder schriftlich [6]). 2) Die Form des Kodizills ist nicht durch die des Testaments bedingt; es kann daher wohl der Kodizill privatim gefertigt sein, während das Testament dem Gericht insinnirt worden, oder jenes mündlich, während dieses schriftlich ist, und umgekehrt [7]). 3) Dagegen ist der testamentarische Kodizill insofern von der Hauptverfügung, dem Testamente, abhängig als derselbe, wenn dieses aus irgend einem Grunde ungültig ist, zugleich vernichtet wird [8]). Doch macht das Gesetz eine Ausnahme bei demjenigen Kodizill, welches errichtet wurde zu einem von Anfang an nichtigen Testamente: dieser ist als Intestatkodizill zu betrachten und der Nichtigkeit des Testaments ungeachtet gültig [9]). Ebenso bleibt ein ursprünglicher Intestatkodizill gültig, auch wenn das Testament, welches darauf folgte, für nichtig erklärt ist.

1) Landr. III, 26. §. 7.

2) So ist einschränkend zu erklären Ldr. a. a. O. §. 8. Vgl. D. l. c. fr. 3. pr. XXXII. pr. fr. 1. §. 9. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 615.

3) J. II, 25 §. 1.

4) J. II, 25. §. 3. D. XXIX, 7. fr. 6. §. 3. fr. 8. §. 2. Ldr. III, 2. §. 2.

5) Ldr. III, 26. §. 1. 7.

6) Ldr. a. a. O. §. 1.

7) D. XXIX, 7. fr. 20.

8) Ldr. III, 26. §. 7. Vgl. D. XXIX. 7. fr. 3. §. 2.

9) Ldr. III. 27. §. 7. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 612.

§. 657.

Insbesondere 1) Privatkodizill.

Das Landrecht handelt zunächst von dem Privatkodizill. Dieser ist ordentlicher Weise vor 5 Zeugen zu errichten; nur bei dem Kodizill eines Blinden ist, wie bei einem Testamente desselben (§. 642. nr. 4.) ein weiterer Zeuge beizuziehen [1]). Indessen treten folgende Erleichterungen gegenüber von dem Privattestamente ein: 1) ein besonderer Aktuar ist nicht nothwendig. 2) Die Zeugen sind nicht besonders zu erbitten, sondern es kann auch eine zufällige Anwesenheit derselben benützt werden [2]). 3) Auch Frauenspersonen können als Zeugen dienen [3]); nicht aber nach der Praxis Vermächtnißnehmer [4]). Die sonstigen Eigenschaften der Testamentszeugen (§. 647. nr. 2.) sind auch hier nothwendig [5]). 4) Auch die weiteren Förmlichkeiten der Privattestamente (§. 648) sind überflüßig [6]); namentlich ist die Anfertigung einer besondern Urkunde unwesentlich [7]); ebenso, was damit zusammenhängt, die Bitte des Kodicillanten um die Beurkundung, die Beisetzung des Datums, die Unterzeichnung der Zeugen, die Untersieglung durch den Aktuar. Auch die Willensfreiheit des Kodizillanten kann ohne besondere Befragung angenommen werden, so lange nicht das Gegentheil bewiesen ist. Uebrigens kann der Privatkodizill nicht blos mündlich, sondern auch schriftlich errichtet werden [8]). Daß unter diesem schriftlichen Kodizill blos der gemeinrechtliche Kodizill zu verstehen sei, ist nicht anzunehmen: denn das Landrecht bringt auf denselben die gleichen verminderten Förmlichkeiten in Anwendung, wie auf den mündlichen Kodizill. Es gibt also auch einen schriftlichen Privatkodizill im Sinne des Landrechts, wie es ein schriftliches Privattestament im Sinne desselben gibt [9]); nur mit dem Unterschiede, daß ausser der Unterschrift der Zeugen auf dem Testament die andern §. 649. nr. 3. bemerkten Formalitäten überflüssig sind [10]). Die eigene Ausfertigung des Kodizills durch den Kodizillanten ist unwesentlich; wohl aber dürfte auch hier zur Sicherheit, ausser der Unterschrift des Kodizillanten selbst, die eines dritten Vorlesers gefordert werden [11]). Ob bei dem Privatkodizill ebenso, wie bei dem Privattestament ein Wahlrecht zwischen der landrechtlichen und gemeinrechtlichen Form stattfinde [12]), ist eine müßige Frage: denn das römische Recht unterscheidet sich vom Landrecht blos darin, daß nach

jenem die Zeugen durchaus gleiche Eigenschaft mit den Testamentszeugen haben müssen; während nach unserem Rechte dieß nicht der Fall ist [13]); da nun aber hinsichtlich der Zeugeneigenschaft das einheimische Recht gilt (§. 644), so könnte in keinem Falle, auch wenn die Absicht des Erblassers auf einen römischen Kodizill gerichtet wäre, die Verfügung deßhalb aufrecht erhalten, beziehungsweise umgestoßen werden, weil der Zeuge nach römischem Recht zuläßig wäre, wie der Vermächtnißnehmer, oder unzuläßig, wie die Frauen [14]). Dagegen kann analog dem mystischen Privattestamente (§. 650) auch mystisch kodizillirt werden [15]), in der Weise, daß der schriftliche Wille nicht den Zeugen unmittelbar vorgelegt, sondern bei einem Stadt- oder Gemeinderath, Oberamtsgericht, Kreisgerichtshof oder Obertribunal hinterlegt wird. Ebenso kann, wer auf privilegirte Weise zu testiren berechtigt ist, auf gleiche Weise einen Kodizill errichten [16]). Die Eltern, wenn sie blos einem ihrer Kinder einen Voraus oder ein Vermächtniß hinterlassen, können auch vor zwei Zeugen einen mündlichen, und ohne Zeugen einen schriftlichen Kodizill errichten [17]). Auf gleiche Weise kann von dem Privilegium der milden Stiftungen (§. 653) und der Testamente in einem Nothfalle (§. 654) kodizillweise Gebrauch gemacht werden [18]).

1) Landr. III, 26. §. 1.

2) Daselbst. Doch müssen dieselben auf die Handlung aufmerksam gemacht sein. Cons. Tub. Vol. IX. conc. 53. nr. 26.

3) Das. §. 1.

4) Conc. Tub. Vol. III. cons. 284 nr. 56. Griesinger, Komment. Bd. VI. S. 606. Weishaar §. 956. Note a.

5) Aus dem Umstande, daß das Gesetz keine besonders rogirten Zeugen fordert, und daß auch Frauenspersonen zeugen können, darf nicht mit Reinhardt, Komm. Bd. II. S. 270 geschlossen werden, daß gewöhnliche gerichtliche Zeugnißfähigkeit hinreiche, denn daß das Landrecht die Testamentszeugen-Qualität im Auge hat, ergibt sich sowohl daraus, daß dasselbe ausdrücklich „taugliche" Zeugen fordert, als auch aus dem Umstande, daß diejenigen Eigenschaften hervorgehoben werden, welche der Kodizillzeuge im Gegensatz zum Testamentszeugen nicht haben muß.

6) Ldr. III, 26. §. 1. „mag er solches ohne weitere Solennitäten oder Zierlichheit der Rechten wol thun" rc. Anderer Ansicht scheint zu sein Zeitter, freiwill. Gerichtsbarkeit §. 320. und, wie es scheint, auch Weishaar §. 956.

7) Dieß geht schon daraus hervor, daß kein Aktuar nöthig ist.

8) Ldr. a. a. O. „mag er solches schriftlich oder mundlich, ohne weitere Solennitäten ꝛc."

9) S. §. 649. And. Ansicht ist auch hier wieder Weishaar §. 956. Note e. im Widerspruch mit der Stelle Note 7. daselbst.

10) Jene Unterschrift, im römischen Recht (C VI, 36. c. 8. §. 3.) vorgeschrieben, dürfte auch bei uns gefordert werden. Reichs-Notar.Ordn. v. 1512 Tit. von Testamenten §. 11. Cons. Tub. Vol. VI. conc. 53. nr. 54.

11) §. 649. Note 3. Die Milderung dieser Form im Ldr. III, 5. § 13. geht blos das privilegirte elterliche Kodizill an.

12) Geradezu bejaht von Weishaar §. 959. S. jedoch §. 644. Note 4.

13) Oben Note 3 u. 4.

14) Beides ist übrigens schon nach gemeinem Rechte streitig, s. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 605. 606.

15) Landr. III. 26. §. 2.

16) S. die Note 17 u. 18 citirten Stellen und Weishaar §. 957. welchem Reinhardt, Komm. Bd. II. S. 271 zwar beitritt, aber unrichtige Citate nachweisen will, die er selbst an die falsche Stelle geschoben hat.

17) Landr. III, 5. §. 12. Ueber die Theilung unter Kindern, welche gleichfalls Kodizill ist, s. §. 652. nr. 4.

18) Landr. III, 6. §. 2. III, 4. §. 2.

§. 658.

2) Gerichtlicher Kodizill.

Das Landrecht spricht zwar nicht ausdrücklich von gerichtlichen Kodizillen; dennoch dürfte es keinem Anstande unterliegen, daß, wie vor Gericht testirt, so auch kodizillirt werden kann [1]). Unter dieser Voraussetzung dürfen dann aber auch nicht alle Förmlichkeiten des gerichtlichen Testaments gefordert werden [2]). Vielmehr kommt der allgemeine Satz: „mag er solches ohne weitere Solennitäten oder Zierlichkeit der Rechten wohl thun" [3]), auch dem gerichtlichen Kodizill zu Statten. Der Kodizillant muß daher entweder vor dem Gerichtskollegium oder einer Gerichts-Deputation seinen Willen mündlich, schriftlich oder mystisch anzeigen (§. 645. 646. 650). Auch die Berufung der Deputation zu diesem Zwecke, wofern er nicht vor das versammelte Gericht kommen kann oder mag, ist nicht zu umgehen. Dagegen möchte die Bitte des Kodizillanten, den Willen in das Gerichtsbuch einzutragen und dieser

Eintrag selbst, so wie die ausdrückliche Befragung desselben um seine Willensfreiheit nicht für wesentlich zu halten sein.

1) Es geht dieß auch hervor, aus Landr. III, 26. §. 2. „vor den Zeugen und andern" ɩc.

2) Wie Weishaar §. 958. Note a. annimmt.

3) Landr. a. a. O. §. 1. Diesem ist nicht entgegen §. 2. worauf Weishaar sich beruft, denn hier ist nur auf die schriftliche und mystische Form überhaupt, als Mittel der Geheimhaltung, hingewiesen, ohne damit sagen zu wollen, daß bei dem schriftlichen Kodizill dasselbe, wie bei einem schriftlichen Testamente zu beobachten sei. Eine solche Auslegung widerspricht sowohl dem §. 1. als auch dem Begriff und Zweck des Kodizills.

§. 659.

3) Testamentszettel.

Auch eine ohne alle Zeugen, mündlich oder schriftlich [1]), ausgesprochene letztwillige Verordnung soll nach der Ansicht einiger Rechtslehrer dadurch Gültigkeit erhalten, daß sie in einem vorhergegangenen oder nachfolgenden Testament bestätigt worden [2]), wofern nur der Inhalt der Verordnung gewiß ist; direkte Erbeseinsetzungen und Enterbungen natürlich ausgenommen, da diese nur in einem Testamente möglich. Es soll namentlich ein dem Erben ohne alle Form mündlich auferlegtes Vermächtniß gleiche Verbindlichkeit genießen, wie wenn dasselbe vor 5 Zeugen errichtet wäre [3]). Allein weder das römische Recht, noch das Landrecht [4]) machen bei den bestätigten Kodizillen eine solche Ausnahme. Dagegen ist nach der Praxis allerdings gestattet, den letzten Willen in Hinsicht auf Vermächtnisse oder andere Nebenbestimmungen durch nachgefolgte schriftliche Zusätze (sog. Testamentszettel) zu ergänzen oder abzuändern, wofern der Erblasser in dem vorhergehenden Testamente dieselben voraus genehmigt oder, wie man sagt, sich das Recht vorbehalten hat, Testamentszettel zu machen. Solche Zusätze gelten als Kodizille, wenn auch kein einziger Zeuge beigezogen worden; doch müssen sie entweder von dem Erblasser selbst geschrieben oder doch mit der eigenhändigen Bemerkung unterschrieben sein, daß sie alles so, wie es in dem Zettel stehe, wirklich verordnet haben [5]).

1) Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 600 hat, wie es scheint, nur einen schriftlichen unförmlichen Kodizill im Auge.

2) Bolley, Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien S. 367, wo jedoch der Verfasser in der Note Zweifel gegen seine eigene Meinung

hegt. Weishaar §. 957. Jeitter, freiwillige Gerichtsbarkeit §. 320. Stein, Erbrecht §. 387.

3) Griesinger a. a. O. S. 601. Thibaut, Pand. §. 934. Anderer Ansicht Lauterbach, Coll. lib. XXXIX. tit. 7. §. 8. Hofacker, princ. §. 1566. 1570.

4) Die fünfte Form des Landrechts ist in der That ganz unpassend hieher gezogen worden: denn, wenn bei dieser (s. oben §. 650) gestattet wird, auf ein anderwärts hinterlegtes Testament sich zu beziehen, so ist hier einmal ein Aufsatz vorausgesetzt, der hinterlegt werden soll, nicht blos eine mündliche Aeusserung, sodann aber ist nothwendig, daß dieser Aufsatz selbst bei einem Gericht deponirt werden soll. Von Beidem wird bei obiger Ansicht abgesehen.

5) Nach Analogie der gleichfalls ohne Zeugen gestatteten elterlichen Theilung. Ldr. III, 5. §. 13.

§. 660.

Von dem Inhalt der Testamente und Kodizille.

Wesentlich gehört zum Inhalt eines eigentlichen Testaments: 1) eine gültige Erbeseinsetzung (§. 662); 2) sind die Notherben gehörig zu berücksichtigen (§. 660). Ausserdem kann von dem Erblasser in der Form des Testaments jede andere ihm von Todes wegen zustehende Verfügung getroffen werden, namentlich die Ernennung eines Nacherben für den Fall, daß der ernannte Erbe wegfallen sollte, Vermächtnisse, Ernennung eines Vormunds für die Kinder oder Erben, Vorschriften für die Beerdigung. — Was den Inhalt der Kodizille betrifft, so fällt hier der Unterschied zwischen wesentlichen und zufälligen Bestandtheilen hinweg. Es kann nämlich darin weder ein Erbe eingesetzt oder substituirt, noch auch Jemanden sein Erbrecht entzogen werden [1]). Dagegen kann in dem Kodizill ein Vormund [2]) und Testamentsvollzieher ernannt, und der Erbe mit einem Vermächtnisse beschwert [3]) und angewiesen werden, die Erbschaft sogleich oder später, ganz oder zum Theil einem Andern zuzustellen [4]). Hat der Erblasser in einem Kodizille die Bestimmung getroffen, daß nach dem Tode seines Erben ein bestimmter Anderer sein Erbe sein solle, so wird diese Verfügung als ein Fideikommiß angesehen, und hat als solches die Wirkung, daß nach dem Tode des Erben die Erbschaft der im Kodizill bestimmten Person herauszugeben ist [5]). Ja wenn gleich eine gerade Erbesein-

setzung im Kodizill unzuläßig, so wird doch der testamentarische wie der Intestat-Kodizill, worin eine solche Erbeseinsetzung sich findet, dadurch aufrecht erhalten, daß dieselbe als ein Fideikommiß ausgelegt und demnach dem Testaments- oder Intestaterben auferlegt wird, die Erbschaft dem im Kodizill eingesetzten Erben nach Abzug des Trebellianischen Viertels zuzustellen [6]). Hat der Erblasser mehrere Kodizille hinterlassen, so sind sie im Zweifel alle gleich gültig; widerspricht einer dem andern, so geht der neuere vor [7]).

1) Landr. III, 26. §. 3. Vgl. J II, 25. §. 2.

2) Nach römischem Recht nur in einem Testamente oder bestätigten Kodizille; widrigenfalls mußte die Obrigkeit konfirmiren. D. XXVI, 2. fr. 3. pr. XXVI, 3. fr. 1. §. 1. Da bei uns diese Bestätigung allgemein erforderlich (§. 615. nr. 3), so fällt jene Beschränkung hinweg. Weishaar §. 955. Note b. Stein, Vormundschaftsrecht §. 11.

3) Landr. III, 26. §. 1. 3.

4) Ldr. III, 26. §. 3.

5) Das. §. 4.

6) Das. §. 5. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 609.

7) Das. §. 6.

§. 661.

Von der Kodizillarklausel.

Hierunter versteht man die dem Testament von dem Erblasser beigefügte Erklärung, daß sein letzter Wille, wenn derselbe nicht als Testament gelten könnte, doch als Kodizill oder anderes Geschäft von Todeswegen möge erhalten werden [1]). Dieser Beisatz, welcher in beliebigen, wenn nur verständlichen Worten gemacht werden kann, hat die Wirkung, daß das Testament, wofern die Bedingungen eines Kodizills dabei beobachtet sind, als Intestatkodizill angesehen wird, und die gesetzlichen Erben verbunden sind, dem eingesetzten Erben die Erbschaft als ein Fideikommiß herauszugeben, und die Legate und sonstige Anordnungen des Erblassers zu erfüllen. Im Uebrigen ist zu unterscheiden: 1) das Testament ist ungültig, weil die Formen desselben nicht beobachtet sind. Hier werden die eingesetzten Erben als Fideikommißerben betrachtet, welchen von den gesetzlichen Erben die Erbschaft nach Abzug des trebellianischen Viertels oder, wenn sie Notherben sind, nach Abzug

des Pflichttheils zuzustellen ist [2]). 2) Das Testament ist ungültig wegen Uebergehung oder ungesetzmäßiger Enterbung der Notherben. Auch hier verwandelt sich die direkte Erbfolge in ein Fideikommiß (Universal-Vermächtniß); doch muß der Erblasser bei Uebergehung des Notherben absichtlich gehandelt haben. Wußte er nicht, wen er übergeht, wie z. B. weil der Notherbe erst nach Errichtung des Testaments geboren wurde, so fällt die Erbeseinsetzung hinweg, die Legate bleiben aber auch in diesem Falle gültig und sind von dem Notherben auszubezahlen [3]). Eben dieß gilt 3) wenn das Testament destituirt wird, indem die eingesetzten Erben nicht antreten oder vor angetretener Erbschaft gestorben sind. Auch hier treten die Intestaterben ein, mit der Verbindlichkeit, die Legate auszubezahlen [4]). 4) Hat der Erblasser ausser dem ungültigen Testamente ein älteres gültiges Testament hinterlassen, so hat nach gemeinem Recht die jenem angehängte Kodizillarklausel die Wirkung, daß von dem in dem älteren Testament eingesetzten Erben dem in dem neueren eingesetzten die Erbschaft als Fideikommiß auszufolgen ist; nach dem Landrecht aber wird hier das ältere Testament ganz ungültig, und nicht die in ihm eingesetzten Erben, sondern die Intestaterben haben vermöge der Kodizillarklausel die Erbschaft unter Zurückbehaltung des trebellianischen Viertels herauszugeben [5]). Auch nach württembergischem Recht versteht sich die Klausel nicht von selbst [6]), ausser bei dem privilegirten Testament der Eltern unter Kindern und auch hier nur, wenn kein Kind enterbt oder übergangen ist, und wenn wenigstens die Förmlichkeiten einer Theilung zwischen Eltern und Kindern (§. 652. nr. 5) beobachtet sind [7]). In diesem Fall gilt alsdann das Testament als Theilung [8]).

1) Landr. III, 20. §. 13.

2) Landr. III, 20. §. 13. a. E.

3) Landr. a. a. O. §. 14. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 487.

4) Griesinger a. a. O. S. 480.

5) Ldr. a. a. O. §. 13. Cons. Tub. Vol. II. cons. 131. nr. 5. Griesinger a. a. O. S. 488. And. Ansicht ist, wiewohl ohne alle Begründung, Weishaar §. 965.

6) Landr. III, 20. §. 13.

7) Landr. III, 5. §. 12.

8) Weishaar §. 966.

Zweiter Abschnitt.

Von der Erbeseinsetzung.

§. 662.

I. Von der Einsetzung eines Erben.

Die Ernennung eines Erben kann nicht nur einzig in einem Testamente geschehen, sondern es gehört auch wesentlich zu jedem Testamente, daß darin ein Erbe eingesetzt werde [1]); und zwar muß der Testirer seinen Willen in dieser Hinsicht durch verständliche Worte ausgedrückt haben, z. B. in den Worten: zu meinem Erben ernenne ich N. N., oder ich hinterlasse mein Vermögen dem N. N. Wäre die Erbsatzung unterlassen oder eine ungewisse Person eingesetzt, so würde das Testament nichtig und ohne Wirkung sein [2]). Gleichgültig ist dagegen, an welcher Stelle des Aufsatzes, ob vor oder nach den Vermächtnissen, die Einsetzung steht [3]). Auch eine bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben, wofern nur aus den gebrauchten Worten der Wille des Erblassers hervorgeht [4]). Selbst die ausdrückliche Benennung des Erben ist nicht nöthig, sondern es genügt, wenn dessen Person so bezeichnet ist, daß über dieselbe kein Zweifel sein kann [5]). Im Uebrigen ist Folgendes zu bemerken: 1) nach kanonischem Recht kann die Benennung des Erben vom Erblasser unmittelbar in die Willkür eines Dritten gestellt, d. h. es kann von ihm bestimmt werden, derjenige solle sein Erbe sein, welchen jener benennen würde, oder dieser und jener sollen seine Erben sein, wenn es dem Dritten genehm sei [6]). Das Landrecht, welches hierin zu dem römischen Recht zurückkehrt, hat jedoch eine solche Erbeseinsetzung für nichtig erklärt [7]). 2) Nach römischem Recht kann die Erbeseinsetzung in der Regel sowohl bedingt als unbedingt erfolgen; namentlich kann sie von der Handlung des Erben selbst oder eines Dritten abhängig gemacht werden [8]). Ist der Erbe unter einer negativen Bedingung eingesetzt, deren Erfüllung von ihm selbst abhängt, so kann er gegen Kaution (cautio Muciana) sogleich die Erbschaft ansprechen [9]). Bei andern, nicht sogleich zu erfüllenden Bedingungen kann der Erbe gegen Kaution einstweilen nur bonorum possessio secundum tabulas verlangen [10]). Alles dieses gilt auch bei uns, ausgenommen die letztere Beschränkung, da zwischen bonorum possessio und hereditas in un-

serem Rechte nicht unterschieden wird [11]). 3) Ist die Erbeseinsetzung von dem Eintritt eines ungewissen Zeitpunkts abhängig gemacht, so gilt diese Nebenbestimmung als Bedingung [12]); wenn dagegen der Erbe blos von einer bestimmten Zeit an oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkte ernannt worden, so ist die Zeit als nicht beigefügt zu betrachten [13]). So nach gemeinem Recht. Das Landrecht erkennt den letztern Grundsatz nur an unter der Voraussetzung, daß der Testirer Einen allein auf gewisse Zeit zu seinem Erben verordnete, ohne zu bestimmen, wer nach Verfluß solcher Zeit Erbe sein solle; in diesem Falle solle der „allein auf eine gewisse Zeit benannte Erbe" auch nach solcher Zeit Erbe bleiben, wie wenn er ohne Zeitbestimmung eingesetzt worden wäre [14]). Hätte aber der Testirer jemanden bis zu einem gewissen Zeitpunkte als Erben verordnet, zugleich aber bestimmt, wer nach Ablauf der bestimmten Frist Erbe sein solle, so wäre diese Bestimmung allerdings gültig und zwar in der Art, daß der zuerst genannte Erbe als Universalerbe zur gesetzten Zeit dem Andern die Erbschaft als ein Fideikommiß auszufolgen hätte [15]). 4) Hat der Erblasser Mehrere zugleich als Erben eingesetzt, ohne zu bestimmen, welcher Antheil dem Einzelnen zukommen soll, so ist anzunehmen, daß sie zu gleichen Theilen die Erbschaft haben sollen [16]). Eine Ausnahme macht das Landrecht bei der Einsetzung von Verwandten. Wenn nämlich die Eltern im Allgemeinen ihre Kinder und Enkel zu Erben einsetzen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß zunächst die Kinder erben, die Enkel aber nur, sofern deren Eltern todt oder die Erbschaft ausgeschlagen, an deren Stelle treten sollen [17]). In diesem Falle erben die Enkel, sofern sie mit Kindern zusammentreffen, nach Stämmen, die Kinder nach Köpfen [18]). Ebenso, wenn jemand ohne nähere Bestimmung seine Verwandten oder die Verwandten einer andern Person zu Erben ernennt, sind diese im Zweifel als nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung berufen anzunehmen [19]). Nur wenn der Erblasser ausdrücklich verordnet, daß die Enkel mit den Kindern zugleich, oder die Verwandten sämmtlich ohne Unterschied des Grades sich in die Erbschaft theilen sollen, sind alle mit einander zu gleichen Theilen berechtigt [20]). Dasselbe ist anzunehmen, wenn der Erblasser die Enkel oder sonstigen Verwandten einzeln benennt; auch hier ist im Zweifel jeder für sich und ohne Rücksicht auf die gesetzliche Folgeordnung berufen [21]).

1) Landr. III, 11. §. 1. Die Ausnahme bei dem mystischen Testamente s. §. 650.

2) Ldr. a. a. O. §. 1. a. E.

3) J. II, 20. §. 34.

4) Ldr. a. a. O. §. 2.

5) Das. §. 3. Ueber die nachträgliche Benennung im Kodizill s. §. 650. Note 2.

6) X. III, 26. c. 13. Schrader, Abhandlungen aus dem Civilrecht Bd. I. S. 44.

7) Ldr. III, 11. §. 4. Dasselbe gilt von den Vermächtnissen D. XXXV, 1. fr. 52. ungeachtet D. XXXI. fr. 1. pr. Doch nicht unbestritten. S. darüber Glück, Pand. Bd. XXXIII. S. 462.

8) D. XXVIII, 5. fr. 32. pr. fr. 68. Ueber unmögliche Bedingungen s. §. 115. a. E. Nur die Einsetzung eines Notherben muß unbedingt geschehen s. §. 669. Note 7.

9) D. XXVIII, 7. fr. 4. §. 1. fr. 20. pr. Vgl. Nov. 22. c. 44. §. 9. Westphal, von Testamenten §. 332.

10) D. XXXVII, 11. fr. 2. §. 1. fr. 6.

11) S. §. 626.

12) D. XXXV, 1. fr. 75.

13) J. II, 14. §. 9. D. XXVIII, 5. fr. 34.

14) Landr. III, 11. §. 5.

15) Das. §. 6.

16) Landr. III, 11. §. 13.

17) Das. §. 14.

18) Vgl. oben §. 635.

19) Das. §. 15.

20) Das. §. 14. a. E. In Uebereinstimmung mit Gometz, comment. et resolut. juris civ. Francof. 1597. tom. I. cap. 2. §. 4. Grass, rec. sententiae Vol. I. §. Institutio. Quaest. 20. §. 5. Weishaar §. 728. Reinhardt, Komm. Bd. II. S. 108.

21) Griesinger, Komment. Bd. VI. S. 332. Bolley, 33 Aufsätze S. 425.

§. 663.

II. Nacherbeinsetzung.

a) Gemeine Nacherbeinsetzung (Vulgarsubstitution).

Der Erblasser kann nicht blos einen oder mehrere Erben einsetzen, sondern auch für den Fall, daß der zunächst Ernannte weg-

fallen sollte, einen andern demselben nachsetzen [1]). Sofern der Testirer sich selbst auf diese Weise einen Nacherben bestellt, heißt dieß die gemeine Nacherbeinsetzung (vulgaris substitutio). Hierüber gelten folgende Grundsätze: 1) jeder Testirer kann hinsichtlich seines eigenen Vermögens gegenüber von allen und jeden eingesetzten Erben einen Nacherben ernennen [2]). 2) Der Testirer kann sowohl einen als mehrere Nacherben bestellen, und zwar kann er entweder die zunächst eingesetzten Erben sich gegenseitig substituiren oder andere neue Personen als Erben im zweiten oder dritten Grad ernennen; auch kann er Mehrere an die Stelle eines Einzigen, oder einen einzigen Nacherben an die Stelle mehrerer Vorerben setzen [3]). 3) Die Nacherbeinsetzung ist eine bedingte Erbeinsetzung. Sie gehört zwar nicht wesentlich zu einem Testamente, aber sie kann wie die Erbeinsetzung nur in einem Testamente geschehen. Hinsichtlich der Art und Weise der Einsetzung gelten die §. 662. nr. 1—4. angeführten Grundsätze. 4) Die Substitution wird wirksam, wenn der zunächst Eingesetzte nicht Erbe werden kann (weil er unfähig geworden oder den Todesfall nicht erlebt hat), oder nicht Erbe werden will [4]). Auch wenn der Testirer blos den einen Fall im Testament ausgedrückt hätte, würde im Zweifel der andere als mitbegriffen anzusehen sein [5]). 5) Ist die Erbschaft angenommen, so erlöscht die Substitution, es wäre denn, daß der Erblasser das Gegentheil in seinem Testamente verordnet hätte [6]).

1) Landr. III, 12. §. 1.

2) Das. §. 2. 4. im Eingang.

3) Das. §. 1. 2.

4) Das. §. 3.

5) Lauterbach, Coll. Lib. XXVIII. tit. 6. §. 11. 12.

6) Landr. a. a. O. §. 3.

§. 664.

b) Erbeinsetzung für Unmündige (Pupillarsubstitution).

Nach römischem Recht kann der Vater, beziehungsweise väterliche Großvater dem der väterlichen Gewalt unmittelbar untergeordneten Kind für den Fall einen Erben ernennen, daß dieses in der Unmündigkeit sterben sollte [1]). Das Landrecht räumt diese Befugniß nicht blos dem Vater und den väterlichen Ascendenten

ein, sondern subsidiär auch der Mutter und den mütterlichen Ascendenten [2]). Demnach ist die sog. Pupillarsubstitution bei uns nicht mehr ein Ausfluß der väterlichen Gewalt, sondern des besonderen Verwandtschaftsverhältnisses, worin Eltern und Kinder zu einander stehen [3]). Daher erlischt sie auch nicht mit der väterlichen Gewalt, sondern nur mit Erreichung der Testirmündigkeit des Pupillen, nach unserem Rechte mit zurückgelegtem 16. Jahre, wenn nicht der Pupill zwischen dem 14. und 16. Jahre zum Zweck des Testirers dispensirt worden [4]). — Nur gegenüber von unehelichen Kindern können die väterlichen Ascendenten dieses Recht nicht geltend machen, aber nicht weil diesen die väterliche Gewalt hier abgeht, sondern weil jene mit dem Vater und den väterlichen Verwandten in keinem gesetzlichen Verwandtschaftsbande stehen. Indessen unterscheidet sich die Substitution von Seite der väterlichen Linie von der durch die mütterliche Linie in Folgendem: 1) die väterliche Substitution (d. h. die durch die väterlichen Ascendenten) ergreift das ganze Vermögen des Kindes, ohne Rücksicht auf seinen Ursprung; selbst seinem gesetzlich enterbten Kinde kann der Vater Unmündigkeits halber einen Erben ernennen [5]); es handelt sich also nicht sowohl von einer Substitution, als vielmehr von einer Institution Namens des Kindes. Dagegen steht der Mutter und den mütterlichen Ascendenten die Pupillarsubstitution nur unter der Bedingung zu, daß sie den Unmündigen selbst sich zum Erben eingesetzt haben, und nur in Beziehung auf den von ihnen hinterlassenen Erbtheil [6]). Dadurch nähert sich die mütterliche Pupillarsubstitution der Vulgarsubstitution; doch ist sie von dieser wieder dadurch verschieden, daß sie auch wirksam wird, wenn das Kind die mütterliche Erbschaft bereits erworben hatte. Auch erlischt dieselbe schlechterdings mit zurückgelegtem 16. Jahre des Kindes [7]). 2) Bei der Pupillarsubstitution von Seite des Vaters oder der väterlichen Ascendenten darf nach unserem Rechte der Mutter des Kindes ihr Pflichttheil nicht entzogen werden, und diesen kann sie auch dann, wenn sie übergangen ist, von dem Substituten fordern, ausser sie wäre aus gesetzlichen und erweisbaren Gründen förmlich enterbt [8]). Die Mutter und die mütterlichen Ascendenten dagegen können den Vater nicht ausschließen; auf den Erbtheil des Vaters und der väterlichen Ascendenten hat daher die mütterliche Substitution keinen Einfluß [9]). 3) Die Pupillarsubstitution kann sowohl ausdrücklich als

stillschweigend geschehen, ausdrücklich z. B. mit den Worten: „ich ernenne meinen Sohn Johannes zu meinem Erben; wenn er aber mein Erbe nicht würde, oder nachdem er es geworden, in unmündigem Alter sterben würde, so soll mein und sein Erbe sein mein Vetter Heinrich" [10]). Eine stillschweigende Pupillarsubstitution nimmt das Landrecht an, wenn in der Form einer gemeinen Nacherbsatzung substituirt wird, z. B. wenn es heißt: „ich setze zu meinem Erben meinen unmündigen Sohn Johannes und, wenn er mein Erbe nicht würde, meinen Vetter Heinrich." Diese gemeine Substitution soll nämlich im Zweifel als eine Pupillarsubstitution gedeutet werden, und daher mit dem zurückgelegten 16. Jahre des Kinds erlöschen [11]); jedoch unbeschadet der Mutter und der mütterlichen Ascendenten: diese werden der stillschweigenden Pupillarsubstitution ungeachtet zu ihrer vollen Intestatportion zugelassen [12]), nicht aber die anderen gesetzlichen Erben des Kinds, namentlich die Geschwister; statt dieser erbt nunmehr der substituirte Erbe [13]). Andererseits wird die Pupillarsubstitution, wenn das Kind vor dem Testirer stirbt, als gemeine Substitution bei Kräften erhalten, falls das Kind selbst im Testamente eingesetzt ist [14]). — Uebrigens setzt die Pupillarsubstitution wie die gemeine Substitution voraus, daß der Testirer zugleich für sich einen Erben auf gültige Weise ernannt habe [15]). Dieß kann sowohl in demselben Testamente geschehen [16]), als auch in einem spätern Testamente [17]). Erfolgt die Pupillarsubstitution in einem spätern Kodizill, so wird sie als Fideikommiß aufrecht erhalten [18]).

1) D. XXVIII, 6. C. VI, 26.

2) Ldr. III, 12. §. 4. 7. Der dem Grade nach Nähere unter den Ascendenten einer Linie geht dem Entfernteren derselben Linie vor.

3) Landr. a. a. O. Anderer Ansicht Weishaar §. 731. 737. Siehe jedoch Bolley, 33 Aufsätze S. 426. Reinhardt, Kommentar Bd. II. S. 122.

4) Landr. a. a. O. §. 4. Vgl. dagegen D. XXVIII, 6. fr. 2. pr.

5) D. l. c. fr. 1. §. 2.

6) Landr. a. a. O. §. 7. Griesinger, Komment. Bd. VI. S. 347.

7) Landr. a. a. O. §. 4.

8) Landr. a. a. O. §. 7.

9) Landr. a. a. O.

10) Landr. a. a. O. §. 4.

11) Das. a. E.

12) Ldr. a. a. O. §. 5. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 349.

13) Weishaar §. 134.

14) D. XXVIII. 6. fr. 4. Nicht entgegen ist Landr. III, 12. §. 4. „vor oder nach des Testirers Tod."

15) J II, 16. §. 5.

16) D. XXVIII, 6. fr. 20. pr.

17) §. 1. eod.

18) D. XXXVI, 1. fr. 2. §. 4. fr. 76.

§. 665.

c) Erbeinsetzung für andere Testirunfähige.

Nach dem Beispiel der Pupillarsubstitution ist die sog. Exemplar= oder Quasi=Pupillar=Substitution von Justinian eingeführt worden, zukommend den Eltern, welche für ein wahn= oder blödsinniges Kind auf den Fall, daß solches in diesem Zustande sterben sollte, einen Erben ernennen können [1]). Das Landrecht erstreckt in Uebereinstimmung mit den älteren Rechtslehrern dieses Recht nicht blos auf gerichtlich erklärte Verschwender, welche auch sonst den Geisteskranken gleich behandelt werden, sondern auch auf Taube und Stumme [2]); doch wohl nur unter der Voraussetzung, daß diese beide auch wirklich gehindert sind, ein Testament zu machen, weil sie nicht schreiben können [3]). Von dem Rechte der Pupillarsubstitution unterscheidet sich dasselbe dadurch, daß es nicht durch das Alter des Kindes, sondern lediglich durch die Fortdauer der Unfähigkeit bedingt ist [4]). Im Uebrigen ist Folgendes zu bemerken: 1) wie nach gemeinem Recht kommt das Recht nicht blos dem Vater und den väterlichen Ascendenten, sondern auch der Mutter und ihren Eltern zu; aber das Landrecht entscheidet zugleich eine Streitfrage des gemeinen Rechts, abweichend von der heutigen Ansicht, dahin daß im Collisionsfalle der vom Vater eingesetzte Erbe das von der väterlichen Seite, der von der Mutter eingesetzte das von der mütterlichen Linie herrührende Vermögen, den übrigen Nachlaß aber die Substituirten von beiden Seiten gemeinschaftlich erhalten sollen [5]). 2) Die Quasipupillarsubstitution setzt voraus, daß der Testirer das testirunfähige Kind wenigstens bis auf den Pflichttheil zu seinem

Erben ernannt, also sich selbst ein Testament gemacht habe[6]). 3) Bei der Substitution selbst sind die Descendenten des Kindes und in deren Ermanglung seine von dem Testirer herrührende vollbürtige und Halbgeschwister zu berücksichtigen[7]). Auch die Ascendenten und der Gatte des Kindes dürfen nicht übergangen werden[8]). Sind keine solche nahe Erben vorhanden, so können die Eltern auch andere Personen einsetzen[9]). 4) Die Substitution erlischt mit dem Wegfallen der Testirunfähigkeit des Kindes, auch wenn diese nur vorübergehend gehoben war, wofern nur die Zeit hinreichte, um selbst ein Testament zu machen[10]).

1) C. VI, 26. c. 9. Bardili, D. de substitutione Justineanea. Tub. 1672.

2) Landr. III, 12. §. 8. Griesinger, Kommentar Bd. VI. S. 350. Weishaar §. 740.

3) Reinhardt, Komm. Bd. II. S. 130. Vgl. §. 642. nr. 4.

4) Landr. a. a. O. §. 8. a. E. §. 9. Hat der Wahnsinnige schon vor der Krankheit ein gültiges Testament gemacht, so fällt obiges Recht hinweg. J. II, 12. §. 1.

5) Landr. a. a. O. §. 12. Weishaar §. 739.

6) Landr. a. a. O. §. 10. Vergl. c. 9. l. c. Griesinger a. a. O. S. 353.

7) Landr. a. a. O. §. 10.

8) Das Landrecht sagt dieß nicht ausdrücklich, und im römischen Rechte ist keines von Beidem begründet. S. jedoch §. 664. Note 7. Bardili, l. c. §. 21. S. J. Kapff, D. de conjuge per exemplarem substitutionem a legitima non excluso. Tub. 1775. Griesinger a. a. O. S. 353. Bolley, 33 Aufsätze S. 428. Dagegen Reinhardt, Komm. Bd. II. S. 133.

9) Landr. a. a. O. §. 11.

10) Ldr. a. a. O. §. 8. u. 9. Vgl. J. II, 12. § 1. D. XXVIII, 6. fr. 43. Verschiedene Ansichten s. bei Griesinger a. a. O. S. 352. Weishaar §. 744.

§. 666.

III. Von dem Pflichttheil.

a) Von den Personen des Notherben.

Im Allgemeinen kann der Erblasser über sein Vermögen beliebig verfügen. Doch muß er gewissen Erben wenigstens einen Theil

desselben (Pflichttheil) hinterlassen. Diese Personen heißen Notherben. Dahin gehören: 1) die Kinder ersten und entfernteren Grads; soweit diese überhaupt vollständig erbfähig sind (§. 635). Die nach Errichtung des Testaments, vor oder nach dem Tode des Erblassers, gebornen Kinder, deßgleichen die Enkel, welche durch das Wegfallen eines Kindes Erben des Großvaters geworden, sind gleichmäßig wie die Vorgebornen als Notherben zu betrachten [1]. 2) Die Eltern ersten und entfernteren Grads, vorausgesetzt daß sie überhaupt Erben sind [2]. 3) Der Ehegatte. Nach römischem Recht nur die arme Ehefrau eines reichen Mannes, welcher ihre Portion gar nicht geschmälert werden konnte [3]; nach dem Landrecht aber jeder Ehegatte, vorausgesetzt daß nicht durch Erbvertrag das ehliche Erbrecht geändert ist [4]. — Dagegen haben nach römischem Recht die vollbürtigen Geschwister (germani) und die halbbürtigen vom Vater her (consanguinei) ein Notherbrecht in dem Falle, wenn ihnen, falls sie zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt gewesen, eine ehrlose oder verächtliche Person im Testament vorgezogen worden [5]. Dieses bedingte Notherbrecht der Geschwister, welches das Landrecht unerwähnt gelassen hat [6], ist nun aber durch ein neueres Gesetz aufgehoben worden [7].

1) Landr. III, 11. §. 12.

2) Landr. III. 15. §. 1.

3) Nov. 53. c. 6.

4) Ldr. III, 16. §. 1. u. 2.

5) C. III, 28. c. 27.

6) Wenn man nicht die Parenthese Landr. III. 15. §. 1. hieher rechnen will. Gleichwohl wurde dasselbe von den Schriftstellern anerkannt. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 411. Weishaar §. 760.

7) Gesetz über die privatrechtl. Folgen der Verbrechen v. 1839 Art. 5.

§. 667.

b) Größe des Pflichttheils und dessen Berechnung.

Der Pflichtheil (pars legitima) bestand ursprünglich nach römischem Recht durchaus in dem vierten Theil der Intestatportion des Notherben [1]. Später verordnete Justinian, daß derselbe, wenn vier oder weniger berechtigte Descendenten vorhanden, ein Drittheil, wenn mehr vorhanden, die Hälfte der Intestatportion betra-

gen solle [2]). Diese Aenderung wird von den Meisten auch auf die Ascendenten und Geschwister bezogen, während Andere annehmen, in Hinsicht auf diese beiden sei das alte Recht stehen geblieben [3]). Weiter behaupten einige ältere Romanisten: Justinian habe den Pflichttheil der Intestaterben auch insofern geändert, als derselbe für alle Pflichttheilsberechtigten zusammengenommen bald ein Drittheil, bald die Hälfte der ganzen Verlassenschaft (totius substantiae), nicht des Intestaterbtheils betrage [4]). Diese verschiedenen Auslegungen der Rechtsgelehrten spiegeln sich in unserer Landesgesetzgebung ab. Das erste und zweite Landrecht haben sich der zuletzt angeführten älteren Meinung zugewendet [5]); es sollte nämlich der Pflichttheil der Kinder bald die Hälfte, bald der dritte Theil, der der Ascendenten aber stets der dritte Theil aller Verlassenschaft sein. Nach dem dritten Landrecht dagegen ist zu unterscheiden: 1) der Pflichttheil der Descendenten beträgt, wenn vier oder weniger Descendenten vorhanden, ein Drittheil der Verlassenschaft, also nach dem vom Landrecht gewählten Beispiele im ersten Fall 400 von 1200 fl. im zweiten Falle 600 von 1200 fl. [6]). Hierbei ist der Pflichttheil sämmtlicher Descendenten zusammen genommen (computatio collectiva), die Portion des einzelnen Pflichttheilsberechtigten aber sofort aus der gezogenen Summe zu berechnen, wobei mehrere Enkel aus Einem Kinde für Einen Stamm gelten [7]). Sind also 3 Kinder und 2 Enkel aus einem vierten Kinde vorhanden, so beträgt ihr Pflichttheil zusammen 400 fl., der des einzelnen Kindes 100 fl., eines Enkels 50 fl. Bei der Frage über die Größe des Pflichttheils, namentlich ob er ein Drittheil oder die Hälfte sei, deßgleichen, welche Portion hieraus zu berechnen, und wie groß hiernach der Pflichttheil des Einzelnen sei, sind blos die Descendenten, nicht auch der überlebende Gatte [8]), von jenen aber alle diejenigen in Rechnung zu nehmen, welche den Erblasser durch Gesetz beerbt hätten, also auch die enterbten Kinder, sowie diejenigen, welche der Erbschaft entsagt haben, nicht aber die erbunfähigen Kinder (§. 633), gesetzt auch, sie wären aus einem der Gründe, welche ihnen die Erbfähigkeit entzieht, noch besonders enterbt worden [9]). 2) Der Pflichttheil der Eltern und übrigen Ascendenten ist stets ein Drittheil, nicht wie nach römischem Recht ein Viertheil der gesetzlichen Erbportion [10]). Es wird also zuerst aus der Verlassenschaft die Intestatportion ausgemittelt, wo-

bei alle gesetzlichen Erben, auch die Geschwister (unerachtet diese jetzt kein Notherbrecht mehr haben) und der Ehegatte in derselben Weise, wie bei der gesetzlichen Erbtheilung zu berücksichtigen sind. Sodann wird aus der Intestatportion ohne Rücksicht auf die Zahl der Intestaterben der Pflichttheil bestimmt [11]). 3) Der Pflichttheil des Ehegatten sollte nach dem ersten Landrecht [12]), wenn Kinder letzter Ehe vorhanden, so viel als der Pflichttheil eines der Kinder betragen; wenn aber der Erblasser nur Kinder aus einer früheren Ehe hinterließ, den vierten und wenn gar keine Kinder, den dritten Theil der Verlassenschaft. Das neueste, dritte Landrecht hat denselben durchweg auf den dritten Theil der Intestatportion festgesetzt [13]). — Bei Ermittlung des Vermögens, woraus der Pflichttheil unmittelbar (nr. 1) oder mittelbar (nr. 2 u. 3) zu berechnen, ist auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu sehen [14]). Eine Ausnahme findet Statt, wenn nach der Behauptung des Notherben durch eine unmäßige Schenkung des Erblassers unter Lebenden oder durch unverhältnißmäßige Ausstattung eines Kinds vor dem andern der Pflichttheil angegriffen worden; die Frage, ob eine solche pflichtwidrige Veräusserung vorhanden, ist nach der Zeit, wo sie gemacht worden, zu beurtheilen [15]). — Der Pflichttheil ist von dem reinen Vermögen nach Abzug der „redlichen" Schulden zu berechnen [16]). Verbindlichkeiten, welche der Erblasser in der Absicht einging, den Pflichttheil des Notherben zu verkleinern, bleiben ausser Berechnung. Ebenso die Legate.

1) Schrader, Abhandlungen aus dem Civilrecht, Bd. I. S. 169.

2) Nov. 18. c. 1.

3) S. über diese Streitfrage Mühlenbruch in Glück's Pandekten, Bd. XXXV. S. 236 f.

4) Glück, das. Bd. VII. S. 29.

5) Ges.Slg. IV. S. 350. 352.

6) Ldr. III, 14. §. 4. „Es soll aber diser Pflichttheil also computirt und verstanden werden: nämlichen, so ein Vatter oder Mutter, eins, zwey, drey oder vier Kinder nach ihme in Leben verliesse, daß der Testirende Vatter oder Mutter, solchen Kindern, den dritten Theil (als so sich das vermögen auff Zwölffhundert Guldin belaufft, von selbigem die vierhundert Guldin) da aber der Kinder fünffe oder mehr weren, den halben Theil aller seiner verlassenschaft, (benanntlichen von Zwölffhundert Guldin, die Sechshundert Guldin) für ihre Legitimam, und angebühr zuverschaffen

schuldig." Ungeachtet dieser klaren Bestimmung behaupteten doch Einige (Gerstlacher und zwei Ungenannte): der Pflichttheil wäre auch nach unserem Recht nicht ein Theil der Verlassenschaft, sondern der Intestatportion. S. dagegen Röslin, Gedanken von richtiger Berechnung des Pflichttheils, 2 Stücke, 1772 u. 1773. Griesinger, Komment. Bd. VI. S. 389. Weishaar §. 755—759.

7) Das. §. 5. Wenn keine Kinder, sondern nur Enkel von Einem Kinde vorhanden, so behauptet Röslin a. a. O. Stück 2. S. 12. seien schon bei Bestimmung des Pflichttheils die Enkel wie die Kinder kopfweise zu nehmen, so daß wenn 5 Enkel vorhanden, diese die Hälfte des Vermögens als Pflichttheil erhalten würden. S. jedoch Weishaar §. 765. 766.

8) Ldr. III, 14. §. 4 u. 5. Ebensowenig ist die Portion des überlebenden Gatten vor Berechnung des Pflichttheils der Kinder erst vom Nachlasse abzuziehen: denn der Pflichttheil der Kinder ist ein Theil „aller Verlassenschaft." Aber auch der Erbtheil des Ehegatten ist ein Theil der ganzen Verlassenschaft und daher gleichfalls aus dieser ohne Rücksicht auf den Pflichttheil eines Kindes zu berechnen.

9) D. V, 2. fr. 8. §. 8. Weishaar §. 761. Hat der Verstorbene 5 Kinder A—E bei einem Vermögen von 1200 fl. hinterlassen, und unter diesen A gesetzlich enterbt, B auf den Pflichttheil eingesetzt, so beträgt dieser Pflichttheil die Hälfte, nicht ein Drittheil der Verlassenschaft; A wird nämlich hinzugerechnet (numerum facit ad augendam legitimam); aus diesem Gesammt-Pflichttheil ist aber der Pflichttheil des Einzelnen zu berechnen, und auch hier wird der Enterbte, dießmal zum Nachtheil des Notherben mitgerechnet (numerum facit ad minuendam legitimam). Somit beträgt der Pflichttheil des B 120 fl. Vgl. Francke, das Recht des Notherben S. 212.

10) Landr. III, 15. §. 1. „Den dritten Theil derjenigen Portion, so den überlebenden Eltern sonsten ab intestato gebührt hette, zu verlassen, deßgleichen auch, so Vatter und Mutter nicht mehr vorhanden, aber Ehni oder Ahna, oder wievil derselbigen in gleichem Grad noch in Leben weren, ihnen allen sambtlich, oder da deren allein eins in Leben vorhanden, demselben den dritten Theil jetzt berhürter Portion zu verschaffen verbunden sein sol."

11) Es wird also dem Ehegatten die Hälfte, und an der andern Hälfte jedem Ascendenten und Geschwister sein Erbtheil nach der §. 636. angegebenen Folgeordnung ausgemittelt und hieraus sodann der dritte Theil als Pflichttheil berechnet.

12) Thl. III. §. Da aber rc. Nachdem wir rc. Ges.Slg. IV. S. 336. 352.

13) Ldr. III, 16. §. 1. Weishaar §. 758. Note c. Hinsichtlich der Berechnung s. oben Note 8.

14) Landr. III, 13. §. 5. III, 14. §. 7. Vgl. C. III, 28. c. 6.

15) S. §. 437. Note 1.

16) Ldr. III, 14. §. 7.

§. 668.

c) Wie ist der Pflichttheil zu hinterlassen.

Der Pflichttheil ist ein Theil der Erbschaft und kann daher erst nach dem Tode des Erblassers gefordert werden. Hier aber ist derselbe sogleich, und ohne alle Belästigung durch Bedingungen oder Fristen, aus dem erbschaftlichen Vermögen zu leisten [1]). Namentlich darf derselbe nicht mit einem Fideikommiß oder einer Nutznießung beschwert werden [2]); wogegen die einem Dritten, z. B. dem überlebenden Gatten, ohnedieß zukommende gesetzliche Nutznießung keineswegs ausgeschlossen ist [3]). Eine Nebenbestimmung, wodurch der Pflichttheil beschwert worden, ist zum Besten des Notherben als nicht beigefügt zu betrachten [4]). Doch hängt es von der Wahl des letzteren ab, ob er sich eine solche Bestimmung und namentlich jene Klausel gefallen lassen will, wodurch ihm für den Fall, daß er sich der Beschwerde unterwerfe, ein anderer Vortheil angeboten wird [5]). In den Pflichttheil ist, wenn nichts Anderes verordnet ist, Alles einzurechnen, was dem Berechtigten unter irgend einem Titel (Legat, Fideikommiß u. s. w.) durch Verfügung von Todeswegen (Testament, Kodizill, Erbvertrag, Schenkung von Todeswegen) von dem Verstorbenen hinterlassen worden, deßgleichen nach ausdrücklicher Bestimmung des Landrechts, was der Notherbe von dem Erblasser an Heirathgut, Aussteuer und sonstigen Gegenständen, die bei der Theilung unter Geschwistern einzuwerfen sind, erhalten hat [6]). Im Uebrigen ist zu unterscheiden: 1) hinsichtlich der Kinder und Eltern genügt es nicht, daß ihnen der Pflichttheil unter irgend einem besondern Titel, wie Vermächtniß, Schenkung, hinterlassen sei; sondern sie können verlangen, daß ihnen derselbe ausdrücklich verschafft und sie deßhalb als Erben eingesetzt werden [7]). 2) Hinsichtlich des Ehegatten gilt dasjenige, was das gemeine Recht hinsichtlich der Geschwister verordnet, d. h. derselbe muß mit dem Pflichttheile sich begnügen, in welcher Form er ihm auch hinterlassen worden. Selbst wenn der Verstorbene ihnen den Pflichttheil nicht ausdrücklich eingeräumt, wohl aber sonstige Vortheile, namentlich Vermächtnisse im Werthe des Pflichttheils zugewendet hat,

muß sich der Ueberlebende damit begnügen; sollte das Zugedachte weniger betragen, als der Pflichttheil, so kann er auf Ergänzung desselben klagen [8]). Der gesetzliche Voraus des überlebenden Gatten ist nicht in den Pflichttheil einzurechnen, wohl aber der Ertrag der statutarischen Nutznießung, soweit diese den Pflichttheil der Kinder überschreitet [9]).

1) C. III, 28. c. 32. 36. §. 1. Nov. 18. c. 1.

2) Nov. 18. c. 3.

3) Vgl. §. 583. §. 605.

4) C. III, 28. c. 32.

5) S. über diese sogen. Socinische Klausel. Glück, Pand. Bd. VII. S. 86 f.

6) Ldr. III, 23. §. 1. Vgl. III, 16. §. 3. C. l. c. c. 29. Cons. Tub. tom. VII. cons. 47. n. 98 sq.

7) Landr. III, 14. §. 1. III, 15. §. 1. Vgl. Nov. 115. c. 3. u. 4.

8) Landr. III, 16. §. 3.

9) Ungeachtet das Ldr. in der Note 7 cit. Stelle den ususfructus bonorum ausdrücklich einrechnet, schließt doch Weishaar §. 779. die statutarische Nutznießung des überlebenden Gatten aus, weil dieselbe nicht von dem Erblasser ertheilt werde. Allein soweit der Erblasser es in seiner Gewalt hatte, dieses Nutznießungsrecht testamentarisch zu beschränken, (s. §. 583. Note 4) verdankt ihm der Ueberlebende die belassene Nutznießung; insoweit ist also auch ihr Ertrag anzurechnen, jedoch sofern dieser Ertrag den Pflichttheil nur allmälig deckt, unter Abrechnung der Zinsen aus dem Fehlenden in der Zwischenzeit, nicht aber auch der Zinseszinsen, wie Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 421 annimmt. Vgl. §. 403. Note 15.

§. 669.

IV. Enterbung.

a) Begriff und Erfordernisse.

Der Notherbe kann im Allgemeinen verlangen, daß er im Testament des Erblassers entweder förmlich zum Erben ernannt, wenn auch nur auf den Pflichttheil eingesetzt, oder daß er förmlich enterbt, d. h. daß von Seite des Erblassers erklärt werde: ein gewisser Erbe solle nicht Erbe sein [1]). Ist keines von Beidem geschehen, so gilt er für übergangen. Zur Form der Enterbung gehört: 1) die Enterbung kann wie die Erbeseinsetzung nur in einem ordentlichen Testamente geschehen, nicht auch in einem privilegirten

Testamente, noch in einem Kodizill[2]). 2) Der zu Enterbende muß mit Namen angeführt sein[3]). 3) Es muß eine gesetzliche Enterbungsursache angeführt sein, welche im Streitfalle zu erweisen ist[4]). 4) Die Enterbung muß ausdrücklich in klaren, unzweifelhaften Worten erfolgen[5]), z. B. „meinen Sohn Heinrich enterbe ich" oder „meinen Sohn Heinrich übergehe ich" oder „mein Sohn Heinrich soll nichts von mir erhalten — weil er mir nach dem Leben getrachtet hat." Ausnahmsweise wird, wenn die Mutter oder die mütterlichen Großeltern ein Kind unter Anführung einer landrechtlichen Enterbungsursache übergehen, z. B. indem die Mutter sagt: „meine jüngste Tochter Friedrike ernenne ich zu meinem Erben, weil sie allein während meiner Krankheit mich verpflegt hat," diese Uebergehung einer ausdrücklichen Enterbung gleichgeachtet[6]). 5) Die Enterbung darf nicht von einer Zeit oder Bedingung abhängig gemacht sein[7]). 6) Die Enterbung muß durchgängig gegenüber von der ganzen Erbschaft und allen eingesetzten Erben geschehen[8]).

1) Landr. III, 17. §. 1. u. 2.

2) Landr. III, 5. §. 3. III, 17. §. 2.

3) Landr. III, 17. §. 2.

4) Landr. a. a. O. §. 2. 5. III, 18. §. 8. III, 19. §. 2.

5) Landr. III, 17. §. 2.

6) Das. §. 4. Weishaar §. 799.

7) D. XXXVII, 4. fr. 18. Auch potestative Bedingungen machen keine Ausnahme. Mühlenbruch, in der Forts. zu Glück's Pand. XXXVI. S. 421.

8) D. XXVIII, 2. fr. 3. §. 2—4.

§. 670.

b) Enterbungsgründe.

Die Gründe, aus welchen einerseits Kinder, andererseits Eltern enterbt werden können, sind von dem Landrechte mit Berücksichtigung der Nov. 115. cap. 3. u. 4. festgesetzt worden. Ausserdem bestimmt das Landrecht die Enterbungsursachen unter Ehegatten, wogegen von der Enterbung unter Geschwistern gar nicht die Rede ist. Die Gründe dieser Enterbung fallen jetzt aber hinweg, da die Geschwister nach unserem Rechte in keiner Weise mehr Notherben sind (§. 666). Hiernach ist zu unterscheiden: I) Die Kinder (Descendenten) können von den El-

tern enterbt werden: 1) wegen vorsätzlicher Realinjurien, sowie wegen schwerer wörtlicher Beleidigung oder grober Verläumdung [1]. 2) wenn das Kind seine Eltern wegen eines todeswürdigen Verbrechens anklagt [2], oder durch eine sonstige Anzeige in großen Nachtheil bringt [3]. 3) wenn das Kind mit betrügerischen, den Aberglauben nährenden Vorspiegelungen (Zauberei oder Hexenwerk) sich abgibt [4]; nach gemeinem Recht auch in dem Fall, wenn dasselbe an verbrecherische Gesellschaften sich anschließt [5]. 4) Wenn das Kind seinen Eltern nach dem Leben trachtet [6]. 5) Wegen Unzucht mit Stiefvater oder Stiefmutter [7]. 6) Wenn das Kind trotz der erhaltenen Aufforderung unterläßt, die Eltern durch Kaution aus dem Gefängnisse zu befreien, wofern es dazu im Stande gewesen wäre, oder Andere hätte dazu vermögen können [8]. 7) Wenn das Kind seine Eltern an der Errichtung oder Veränderung eines Testaments absichtlich und beharrlich zu hindern versucht. Sollten in dessen Folge die Eltern ohne Testament sterben, so wäre auf Klage der Betheiligten das betreffende Kind seines Erbrechts zu entsetzen, und zwar nicht wie nach römischem Recht zu Gunsten des Fiskus, sondern derjenigen, welche die Eltern erweislich zu Erben eingesetzt haben würden [9]. 8) Wenn das Kind ein leichtfertiges oder unanständiges Gewerbe wie das eines Gauklers, Kupplers ergriffe, es wäre denn, daß die Eltern selbst dasselbe betrieben oder ihre Zustimmung ertheilt hätten [10]. 9) Wenn eine Tochter, statt eine von ihren Eltern angebotene ehrbare Versorgung anzunehmen, ein unzüchtiges Leben führte [11]. 10) Wenn Kinder sich ihrer hülfsbedürftigen Eltern nicht annehmen [12]. 11) Wenn ein Kind christlicher Eltern zu einer im Staate verworfenen religiösen Ansicht offen und beharrlich sich bekennt [13]. II) Die **Eltern** (Ascendenten überhaupt) können von den Kindern enterbt werden: 1) wenn sie diese wegen eines Verbrechens anklagen, worauf Todesstrafe gesetzt ist [14]. 2) Wenn die Eltern ihren Kindern, oder eines der Eltern dem andern Elterntheile auf irgend eine Weise nach dem Leben trachten [15]. 3) Wegen Unzucht mit dem Gatten des Kindes [16]. 4) Wenn die Eltern das Kind am Testiren verhindern [17]. 5) Wenn dieselben sich des pflegebedürftigen Kindes nicht annehmen oder sich weigern, dasselbe durch Kaution aus der Gefangenschaft zu befreien [18]. 6) Wenn die Eltern sich zu einer im Staate verworfenen religiösen Ansicht offen und beharrlich bekennen [19]. III) Die **Ehegatten** können einander enterben: 1) wegen zweijäh-

riger böslicher Verlassung, 2) wegen unverschuldeter grober Mißhandlung in Worten oder Werken, 3) wegen eines Grundes, der zur Scheidung berechtigt [20]). 4) Ausserdem sollen die Enterbungsursachen der Eltern und Kinder auch zwischen Ehegatten gelten [21]); es kommen also noch hinzu die oben unter III. nr. 1. 2. 3. 4. 6. 7. 8. 10. u. 11. angeführten Gründe [22]). — Gemeinrechtlich ist bestritten, ob auch wegen solcher Handlungen, welche den gesetzlichen Enterbungsgründen gleich zu achten oder noch strafbarer sind, die Enterbung gestattet, mit andern Worten, ob das Gesetz in dieser Beziehung ausdehnend erklärt werden dürfe? Das Landrecht hat in Uebereinstimmung mit der gemeinen Praxis diese Frage bejaht [23]). Selbst ohne einen gesetzlichen Enterbungsgrund wird die Enterbung nach der württembergischen Praxis aufrecht erhalten, wenn der Erblasser dabei die gute Absicht hatte, für das Wohl des Erben oder seines Nachkommen zu sorgen (exheredatio bona mente); doch darf die Absicht nicht unbegründet sein [24]).

1) Landr. III, 17. §. 6 u. 7.

2) Das. §. 8. Die frühere Ausnahme wegen Hoch- und Landesverraths ist weggefallen, da jetzt auch dießfalls keine Anzeigepflicht der Kinder mehr besteht. Strafgesetzbuch Art. 92—94. 143.

3) Landr. a. a. O. §. 12.

4) Ldr. a. a. O. §. 9.

5) Nov. 115. c. 3. §. 4. Si cum maleficis hominibus ut maleficus conversatur.

6) Landr. a. a. O. §. 10.

7) Landr. a. a. O. §. 11.

8) Ldr. §. 13. Das Landrecht spricht ausdrücklich von den „Eltern"; also ist auch die Mutter, beziehungsweise Großmutter darunter begriffen, gleichwie andererseits unter Kind oder Enkel auch die Töchter verstanden sind.

9) Landr. a. a. O. §. 14. Vgl. Nov. 115. c. 3. §. 9.

10) Landr. a. a. O. §. 15. Nicht entegen ist das §. 184. Note 9. Gesagte.

11) Das. §. 16. Dagegen ist die Heirath der Kinder wider Willen der Eltern keine Enterbungsursache. Hufnagel, Mittheil. nr. 71.

12) Landr. a. a. O. §. 17. Hier sind dieselben sogar ohne Testament enterbt, zu Gunsten derjenigen, welche die Pflege übernommen haben. S. §. 639.

13) Ldr. a. a. O. §. 18. „wann die Eltern Christgläubig, entgegen aber die Kinder einem verdampten Irrthumb und Ketzerei zugethan, und darinn verharrten." Weishaar §. 789. nimmt einen Enterbungsgrund schon an bei dem Uebergang zu einer im Lande nicht öffentlich anerkannten Religionspartei. S. jedoch oben Bd. I. §. 172 u. 173.

14) Ldr. III, 18. §. 1. S. oben §. 670. Note 2.

15) Landr. a. a. O. §. 2. 5. Ob durch ungeschickte Mittel wie „Zauberei," darauf kommt es hier (civilrechtlich) nicht an.

16) Landr. III, 18. §. 3.

17) Das. §. 4.

18) Das. §. 6.

19) Das. §. 7. Oben Note 13.

20) Ldr. III, 19. §. 1.

21) Das. §. 2.

22) Daß die Ehegatten so wenig als Eltern oder Kinder (oben Note 2) zur Anzeige selbst des Hochverraths verpflichtet sind, geht hervor aus dem Strafgesetz Art. 94 u. 143.

23) Ldr. III. 17. §. 19. III, 18. §. 8. III, 19. §. 2. Vergl. Lauterbach, Coll. th. pract. lib. V. tit. 2. §. 16. Weishaar §. 783.

24) S. über diese gemeinrechtlich bestrittene Frage Volley, 33 Aufsätze S. 17. Reinhardt, Komm. Bd. II. S. 207. Kapff, Rechtssprüche nr. 51.

§. 671.

c) Rechtsmittel der Notherben.

Es ist zu unterscheiden: 1) ist der Notherbe zwar eingesetzt, aber der Pflichttheil ihm nicht vollständig hinterlassen, so ist das Testament gültig, und nur eine Klage auf Ergänzung desselben steht dem verletzten Notherben gegen den Miterben zu [1]). Die Ergänzungsklage verjährt in 30 Jahren [2]) und steht auch den Erben des Verletzten zu [3]). 2) Ward dagegen in Hinsicht auf die Form gefehlt, d. h. ward der Notherbe weder förmlich eingesetzt, noch unter Beobachtung der gesetzlichen Form (§. 669) enterbt, also übergangen, so ist zu bemerken: a) wenn ein Kind von seinen väterlichen Ascendenten übergangen worden, so tritt die Nichtigkeit des römischen Rechts ein, d. h. das Testament ist ungültig in Hinsicht auf die Erbeseinsetzung. Die Vermächtnisse und sonstigen Anordnungen bleiben wirksam [4]). b) Das Gleiche findet nach unserem

Rechte Statt bei Uebergehung von Seite der mütterlichen Linie ohne Anführung einer gültigen Ursache [5]). Da das Landrecht ausdrücklich sagt: das Testament solle in Beziehung auf die Erbeinsetzung „ipso jure oder an ihme selbst" nichtig sein, so kann der Notherbe mittelst der sog. qualificirten Erbschaftsklage, welche erst in 30 Jahren erlischt, und auf gleiche Weise wie das Erbrecht selbst auf die Erben versendet wird, die Intestaterbschaft in Anspruch nehmen [6]). 3) Ist der Notherbe förmlich enterbt, aber die angeführte Enterbungsursache unbegründet, so ist das Testament an sich gültig, es kann aber von den verletzten Erben mit der sog. querela inofficiosi testamenti als pflichtwidrig angefochten werden [7]). Die Wahrheit der angeführten Enterbungsursache ist von dem eingesetzten Erben zu erweisen [8]); kann sie nicht bewiesen werden, so ist das Testament in Hinsicht auf den Kläger ungültig, diesem also sein ganzer Intestaterbtheil herauszugeben [9]). Dasselbe ist nach dem Landrecht anzunehmen, wenn der Notherbe beweisen kann, daß die ihm im Testament zur Last gelegte Handlung von dem Erblasser später verziehen worden [10]). Die Inofficiositätsklage dauert blos 5 Jahre [11]), und geht blos auf die Erben über, wenn sie vom Notherben selbst schon vorbereitet oder angedroht war [12]). — 4) Das nr. 2 u. 3 Angeführte findet keine Anwendung auf den überlebenden Gatten: dieser ist sowohl im Falle der Uebergehung, als auch im Falle der Enterbung aus einer ungültigen oder thatsächlich nicht begründeten Ursache nur berechtigt, seinen Pflichttheil von den eingesetzten Erben zu fordern [13]). Gleichfalls hierauf beschränkt sich der Anspruch auch der andern Notherben, falls durch eine Schenkung des Erblassers unter Lebenden oder durch eine unverhältnißmäßige Ausstattung eines Kindes vor dem Andern der künftige Pflichttheil verkürzt worden [14]). Auch dieses Recht steht dem Notherben 5 Jahre vom Tode des Erblassers an zu [15]).

1) Landr. III, 14. §. 3. III, 15. § 3. III, 16. §. 2. Vgl. C. III, 28. c. 30. Nov. 115. c. 5. Aus den Worten der ersten Stelle: „indem ihnen auch zu Erlangung desselben von Unsern Amptleutten und Gerichten durch schleunige Mittel verholffen werden solle" wird von Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 387 und Andern geschlossen, daß der summarische Prozeß eintrete, wogegen Reinhardt, Komm. Bd. II. S. 165 dieselben allgemein dahin deutet, daß eine solche Streitsache möglichst beschleunigt werden solle. Allein die Worte scheinen nicht auf den Prozeßgang, sondern auf die Befriedigung aus paraten Mitteln hinzuweisen.

2) Nach römischem Recht streitig allein nach der Praxis entschieden. B. Bardili, D. de condictione ex lege ad supplementum legitimae. Tub. 1659. §. 43. Glück, Pand. Bd. VII. S. 147.

3) C. III, 28. c. 34.

4) Ldr. III. 14. §. 2. III, 17. §. 2. III, 20. §. 9.

5) S. §. 669. nr. 4. Ldr. III, 17. §. 4. in Verb. mit §. 2. Der Unterschied zwischen beiden §§. liegt blos darin, daß hier bei den mütterlichen Ascendenten, die Präterition mit Anführung einer gültigen Ursache der ausdrücklichen Enterbung, welche dort bei den väterlichen Ascendenten gefordert ist, gleichgestellt wird. Die Wirkung einer Formwidrigkeit ist aber dieselbe. Griesinger, Komm. Bd. VI S. 432. Weishaar §. 799.

6) Im Gegensatz zu dem sog. Nullitätssystem und dem von dem Landrecht (s. oben nr. 2 u. 3) angenommenen gemischten System wird das sog. Inofficiositätssystem nach römischem Recht vertheidigt von Chr. Hofacker, D. sistens historiam juris civ. de exhaeredatione et praeteritione. Tubingae 1782. §. 26.

7) Landr. III, 17. §. 3.

8) Landr. III, 17. §. 5. III, 18. §. 8. III, 19. §. 2.

9) Nov. 115. c. 3 u. 4.

10) Ldr. III, 17. §. 20.

11) Landr. III, 17. §. 3.

12) C. III, 28. §. 5.

13) Ldr. III, 16. §. 2 u. 3. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 418. — Weishaar §. 796 u. 801. gibt in dem Falle oben nr. 3. dem Ehegatten die Inofficiositätsklage, während im Falle von nr. 2. er nur die Ergänzungsklage haben soll. Allerdings spricht das Landrecht a. a. O. nur von dem ausgeschlossenen (enterbten) oder verkürzten Ehegemächt; allein wenn sogar der größere Fehler, die Uebergehung, dem Testamente nicht schadet, so noch weniger der mangelnde Beweis hinsichtlich des Enterbungsgrundes.

14) Landr. III, 14. §. 6. Vgl. Nov. 92. C. III, 30. c. un.

15) Glück, Pand. Bd. VII. S. 176.

Dritter Abschnitt.

Von den Vermächtnissen.

§. 672.

Begriff.

Vermächtniß im weiteren Sinn ist Alles, was jemand aus einem letzten Willen erhält, ohne dadurch selbst directer Erbe zu wer-

den. Auf diese Weise ist entweder die Erbschaft selbst — ganz oder zu einem bestimmten Antheile — einem Dritten auszuhändigen (Universalvermächtniß, Universalfideikommiß), oder der Dritte erhält nur einzelne Vermögensgegenstände (Singularvermächtniß, Singularfideikommiß, Legat). Der Unterschied des ältern römischen Rechts zwischen Legaten und Singularfideikommissen, welcher hauptsächlich darauf beruhte, daß dort in Form des Befehls, hier in Form der Bitte das Vermächtniß auferlegt ward, ist schon im Justinianischen Recht aufgehoben [1]). Auch nach dem Landrecht [2]) können die Legate „mit allerlei Worten" verordnet werden; es hat also jene alte formelle Unterscheidung in unserem Rechte keine Bedeutung [3]). Dennoch wird auch im heutigen Sprachgebrauch zwischen Legat und Fideikommiß unterschieden, und unter letzterem eine Verfügung des Erblassers verstanden, wodurch jemanden ein Vermögensganzes (Universalfideikommiß) oder ein einzelnes Vermögensobjekt (Partikularfideikommiß) mit der Auflage überlassen wird, dasselbe späterhin, gewöhnlich nach dem Tode des Fiduciars, einem Dritten hinauszugeben. Von dem Universalfideikommiß oder der fideikommissarischen Erbschaft handelt das Landrecht Thl. III. Tit. 13. und bemerkt zugleich hinsichtlich der Partikular-Fideikommisse, deren Gegenstand „etliche Partikular-Stücke oder Güter" seien, daß diese „den gemeinen Legaten allerdings gleichgeachtet" seien [4]).

1) C. VI, 43. c. 2. Aber auch schon D. XXX. fr. 1.

2) Ldr. III, 24. § 3.

3) And. Ansicht Weishaar §. 932. weil es doch Fälle geben könne, wo es wichtig sei zu wissen, ob eine Verfügung Legat sei oder Fideikommiß, z. B. wenn Legate und Fideikommisse hinterlassen und die Legate widerrufen werden!

4) Ldr. III, 13. §. 11. Weishaar §. 930. nennt mit Andern Partikularfideikommiß die Verfügung des Erblassers, welche die Zurückgabe eines aliquoten Theils betreffe; allein das Landrecht III, 13. wie das römische Recht nennt letztere wie das die ganze Erbschaft umschließende Fideikommiß fideicommissaria hereditas, Neuere fideicommissum universale, weil auch hier, wie bei der direkten Erbfolge in universitatem succedirt wird.

§. 673.

1) Von den Legaten oder Vermächtnissen im engern Sinn.

a) Begriff und allgemeine Grundsätze.

Das Legat oder Vermächtniß im engeren Sinn ist eine letztwillige Bestimmung, vermöge welcher jemandem auf Kosten der Erbschaft ein Vermögensvortheil zugewendet wird [1]). Gegenstand des Legats kann sein sowohl eine einzelne bewegliche oder unbewegliche Sache, als auch eine Summe vertretbarer Sachen (namentlich Geld oder Früchte), deßgleichen ein dingliches oder persönliches Recht und selbst eine Handlung des Erben [2]). Auch wenn die Sache nicht im Nachlasse sich befindet, ist gleichwohl das Vermächtniß gültig, wofern sie nur dem Verkehre im Allgemeinen nicht entzogen ist; kann sie aus einem andern Grunde nicht erworben werden, so ist dem Legatar Entschädigung zu leisten [3]). Das Vermächtniß kann sowohl in einem Kodizill, als in einem Testament bestellt werden; ein ohne alle Form blos mündlich dem Erben auferlegtes Legat ist unverbindlich, auch wenn die Thatsache selbst keinem Zweifel unterliegt [4]). Ferner kann das Vermächtniß sowohl unter einer Bedingung als auch unter einer Zeit-Bestimmung hinterlassen werden [5]). Durch die bloße Bestimmung einer gewissen Zeit wird der Anfall des Legats nicht hinausgeschoben, sondern nur das Recht auf die Leistung [6]). Ebensowenig durch eine Resolutivbedingung, oder einen Endtermin [7]). Doch kann hier der Beschwerte Kaution wegen der Rückleistung fordern. Ist eine Sache Mehreren vermacht, so theilen sie sich in dieselbe oder ihren Werth zu gleichen Theilen; fällt aber Einer bis zum Tode des Erblassers aus, so bleibt die Sache den Uebrigen, wenn nichts Anderes bestimmt ist [8]). Auch eine Substitution ist bei Vermächtnissen zulässig, indem für den Fall, daß der Legatar wegfallen sollte, das Legat einem Dritten zugedacht ist [9]).

1) D. XXX. fr. 116. pr.

2) Landr. III, 25. §. 2. D. XXXV, 2. fr. 80. §. 1.

3) D. XXX. fr. 40.

4) Landr. III, 24. §. 3.

5) Das. §. 5—7. III, 13. §. 7. a. E.

6) Landr. III, 24. §. 6.

7) C. VI, 37. c. 26.

8) Ldr. III, 24. §. 4.

9) C. VI. 51. c. un. §. 8.

§. 674.

b) Abzug des Falcidischen Viertels.

Auch nach württembergischem Recht kann der in einem Testament direct eingesetzte Erbe (nicht auch der Legatar oder Fideikommissar, falls diese mit einem Legate beschwert sind) ebenso der Intestaterbe, falls es sich von Vermächtnissen in einem Intestatkodizille handelt) den vierten Theil der ihm zukommenden Erbschaft frei verlangen, und daher wenn er in dem Testamente resp. Kodizill allzusehr beschwert ist, so viel von den Vermächtnissen und Schenkungen von Todes wegen nach Verhältniß ihrer Größe abziehen, daß ihm das Viertheil übrig bleibt [1]). Dieses Viertheil ist nach dem Stande des Vermögens bei'm Tode des Erblassers zu berechnen [2]); auch ist in dasselbe Alles einzurechnen, was der Erbe als solcher, nicht aber was er als Legatar erhält [3]). Läßt der vermachte Gegenstand keine Theilung, also auch keinen Abzug zu, so ist der Erbe berechtigt, denselben so lange zurückzubehalten, bis die Abfindung dem Werthe nach stattgefunden [4]). Sind lebenslängliche Einkünfte vermacht, so sind diese, wenn kein anderes Vermächtniß vorhanden, so lange fortzureichen, bis durch fortgesetzte Zahlungen die Quart verletzt wäre [5]). Ist aber noch ein anderes Vermächtniß bestellt oder sonst, namentlich wegen des Gants des Erben, ein Bedürfniß vorhanden, den Werth der Lebensrente (annuum legatum) zu bestimmen, so ist zu diesem Zweck die wahrscheinliche Lebensdauer des Legatars auszumitteln, und hiernach sodann der jährliche Abzug zu berechnen [6]). Uebrigens unterbleibt der Abzug: 1) wenn ein Notherbe mit dem Legate belastet ist. Dieser kann nämlich nicht zugleich das Viertheil und den Pflichttheil ansprechen, wie nach canonischem Recht, sondern, wie nach römischem Recht, muß er sich mit dem Pflichttheil begnügen, selbst wenn er kleiner ist als jenes Viertheil [7]). 2) Wenn der Erbe den letzten Willen, worin das Vermächtniß errichtet ist, oder einen nicht unbedeutenden Gegenstand des Vermächtnisses unterschlägt. Hier findet gar kein Abzug Statt [8]). Ebenso 3) wenn der Erblasser den Abzug direct oder indirect verbot, und der Erbe gleichwohl sofort die Erbschaft antrat [9]). Als ein mit-

telbares Verbot ist es anzusehen, wenn der Erblasser dem Legatar die Veräusserung des verschafften Guts untersagte oder vorschrieb, daß dasselbe bei ihm und seinen Erben bleiben solle [10]). 4) Wenn der Erbe ausdrücklich oder stillschweigend auf den Abzug verzichtet [11]), namentlich wenn er der ihm bekannten Ueberbürdung ungeachtet die Legate ohne Abzug leistet [12]). — In Hinsicht auf einzelne Vermächtnisse fällt der Abzug hinweg: 1) bei dem Vermächtniß der eigenen Schuld (legatum debiti), d. h. wenn der Erblasser dem Erben den Auftrag gibt, einem gewissen Gläubiger eine bestimmte Forderung zu entrichten [13]). 2) Wenn ein Heirathgut oder eine Aussteuer legirt wird, ohne Rücksicht auf die Person, welcher legirt wird [14]). 3) Bei dem Vermächtniß zu einer milden Stiftung [15]). 4) Bei dem Legat, das statt oder zur Ergänzung des Pflichttheils hinterlassen wird [16]). — Abgesehen von diesen Fällen kann nicht blos der beschwerte Erbe, sondern auch sein Nachfolger den Abzug ausüben [17]). Sind mehrere Erben beschwert, so kann jeder den vierten Theil seiner Erbsportion frei verlangen, wenn auch der Nachlaß im Ganzen nicht über drei Viertheile beschwert sein sollte [18]).

1) Ldr. III, 25. §. 1. Ueber die lex Falcidia, woher die Quarta ihren Namen hat, s. D. XXXV. 1. u. 2. J. II, 22. C. VI, 50. Nov. 1. c. 2.

2) Landr. III, 25. §. 1.

3) D. XXXV, 2. fr. 91. Ausser das Vermächtniß wäre ihm statt der Quart gegeben. fr. 75. cod. S. über fr. 91. Bolley, im kritischen Archiv Bd. III. Tübingen 1805. S. 1 f.

4) Landr. a. a. O. §. 2.

5) D. XXXV, 2. fr. 47.

6) fr. 55. u. 68. pr. cod. Die an letzterer Stelle mitgetheilte Wahrscheinlichkeitsrechnung paßt nicht für alle Fälle, und machte bei den Römern selbst gewöhnlich einer ebendaselbst angefügten einfacheren Rechnungsweise Platz. Nach fr. 55. und nach Anal. des Ldr. III, 25. §. 2. liegt dem Richter im Streitfalle die Schätzung ob; hierbei sind aber, wenn nicht individuelle Momente entscheiden, neuere auf unsre Verhältnisse und die heutige Zeit gebaute Mortabilitätstabellen zu benützen.

7) Landr. a. a. O. §. 3.

8) Ldr. III, 25. §. 4. in Verb. mit III, 22. §. 7. Also auch, wenn er den Gegenstand eines andern Vermächtnisses unterschlägt. Griesinger, Komment. Bd. VI. S. 587.

9) Landr. III, 25. §. 6.

10) Landr. a. a. O. Vgl. Nov. 119. c. 11.

11) D. XXXV, 2. fr. 46. 71.

12) Ldr. III, 25. §. 4. C. VI, 50. c. 19. Bei einem faktischen Irrthum kann er das zu viel Bezahlte zurückfordern. C. l. c. c. 9. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 586. Reinhardt, Komm. Bd. II. S. 266.

13) D. XXXV, 2. fr. 1. §. 10.

14) Ldr. III, 25. §. 5. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 588.

15) Landr. a. a. O.

16) Ebendaselbst.

17) Das. §. 2. a. E.

18) J. II, 22. §. 1.

§. 675.

2) Von der Fideikommiß-Erbschaft.

a) Begriff und allgemeine Grundsätze.

Ein Universal-Vermächtniß oder eine fideikommissarische Erbschaft ist vorhanden, wenn dem Erben aufgetragen wird, die Erbschaft ganz oder zu einem ungetrennten Theile (Hälfte, Viertheil u. s. w.) einem Dritten zuzustellen [1]). Dasselbe kann sowohl in einem Kodizill als in einem Testamente [2]), sowohl bedingt als unbedingt [3]) errichtet werden. Wird einem Kinde oder Kindeskind die Herausgabe der Erbschaft an einen Dritten auferlegt, so wird bei Universal- (nicht aber bei Partikular-) Fideikommissen als stillschweigende Bedingung vorausgesetzt, daß jenes zur Zeit der Herausgabe ohne eigene Nachkommen sei; widrigenfalls zerfällt das Fideikommiß [4]). Andererseits werden, falls der Erblasser einem Kinde auferlegte, seinen Erbtheil, wenn es ohne Kinder stürbe, den andern Kindern des Erblassers zuzustellen, im Zweifel unter diesen Kindern auch die Enkel von einem verstorbenen Kinde verstanden, die dann nach Stämmen mit den Kindern theilen [5]). Hat jedoch der Erblasser ausdrücklich verordnet, daß blos seinen Kindern ersten Grads die Erbschaft zugestellt werden solle oder, was für dasselbe gehalten wird, diese bei Namen genannt, so sind die Enkel von dem Fideikommiß ausgeschlossen [6]). Was den Zeitpunkt der Herausgabe betrifft, so kann der Erblasser beliebig diese oder jene, gewisse oder ungewisse Zeit festsetzen [7]). Ist die Zeit der Herausgabe in den Willen des unmittelbaren Erben gestellt, so tritt das Fideikommiß äussersten Falls mit dem Tode desselben in Wirksamkeit [8]). Eine be-

stimmte Form der fideikommissarischen Einsetzung ist nicht vorgeschrieben; nur muß deutlich erhellen, wem, zu wessen Gunsten und was fideikommitirt ist; übrigens ist der Wille des Erblassers zunächst zu berücksichtigen [9]). Jene Einsetzung, obgleich sie auch fideikommissarische Substitution genannt wird, ist dennoch von der gemeinen Nacherbsatzung dadurch verschieden, daß der Fideikommißerbe (Fideikommissar) erst eintritt, wenn der unmittelbare Erbe (Fiduziar) Erbe geworden, während der substituirte Erbe nur eintreten kann, wenn der zunächst eingesetzte Erbe weggefallen. Uebrigens kann der Erblasser, wie bei der Substitution, mehrere nach einander berücksichtigen, d. h. bestimmen, daß der erste Erbe die Erbschaft einem Zweiten, und dieser einem Dritten hinterlassen solle [10]). — Jeder Erbe, directer oder fideikommissarischer, kann mit einem Fideikommiß beschwert werden, nicht aber auch ein Legatar [11]). — Der Fideikommissar ist Eigenthümer und Nutznießer des Vermögens [12]), jedoch verpflichtet, das Fideikommiß mit treuem Fleiße zu bewahren [13]), ohne Noth nichts davon zu veräussern, es sei denn mit Einwilligung aller lebenden Berechtigten [14]), auch hinreichende Sicherheit wegen künftiger Restitution zu leisten [15]). Das Recht, über das Fideikommiß zu testiren, kommt dem Fideikommissar nicht zu, auch wenn derselbe nur gehalten ist, dasjenige zu restituiren, was bei seinem Tode übrig sein würde [16]).

1) Landr. III, 13. §. 1.

2) Landr. III, 26. §. 3.

3) Landr. III, 13. §. 1.

4) Landr. III, 13. §. 7. Gail, obs. pract. lib. II. Obs. 121. nr. 10.

5) Landr. III, 13. §. 9. Anders bei einem zu Gunsten der Geschwister errichteten Fideikommiß (Bolley, bei Sarwey Bd. XII. S. 294 f.) wenn nicht ein fortdauerndes Fideikommiß in den Nebenlinien beabsichtigt worden.

6) Landr. III. 13. §. 9. a. E. Weishaar §. 945.

7) Landr. III, 13. §. 1.

8) D. XXXII. fr. 11. §. 6.

9) C. VI, 42. c. 16. Vgl. Ldr. III, 13. §. 7. 9. Cons. Tub. tom. VII. cons. 270. nr. 32. tom. VI. cons. 22. nr. 23 – 25. Doch sind die Fideikommisse auch nicht über den vermuthlichen oder mit Sicherheit anzunehmenden Willen des Stifters auszudehnen. Cons. Tub. tom. VI cons. 61. n. 136. Bolley a. a. O. S. 303.

10) J II, 23. §. 11.

11) Landr. III, 26. §. 3.

12) Cons. Tub. tom. I. cons. 65. nr. 50. cons. 81. nr. 48.

13) D. XXXVI, 1. fr. 22 §. 3.

14) D. XXX. fr. 120. §. 1. C. VI, 42. c. 11.

15) D. XXX. fr. 69. §. 3. Cons. Tub. I. 55. nr. 27.

16) D. XXXVI, 1. fr. 54. Cons. Tub. II, 153 nr. 12 seq.

§. 676.

b. Abzug des sog. Trebellianischen Viertheils.

Auch bei Universalvermächtnissen, wie bei Legaten (§. 674) hat der Erbe das Recht, den vierten Theil seiner Erbsportion frei für sich zu behalten und bei der Hinausgabe des Fideikommisses abzuziehen. Es ist dieß das sog. Trebellianische Viertheil [1]). Hierbei gelten mit wenigen Ausnahmen dieselben Grundsätze, wie bei der Falcidischen Quart. Daher ist nur der unmittelbare Erbe, nicht auch der Fideikommißerbe, welcher die Erbschaft weiter zu geben hat, zu dem Abzuge berechtigt [2]). Das Viertheil wird berechnet aus dem Werthe der reinen Erbschaft, wie er sich zur Zeit der Herausgabe darstellt [3]). Jedoch ist, wie bei der Falcidischen Quart, nur dasjenige einzurechnen, was der Erbe als solcher, nicht was er unter einem besondern Rechtstitel, z. B. Legat, Schenkung von Todeswegen erhalten hat [4]), wenn nicht eine andere Absicht des Erblassers erweislich ist. Selbst neben dem Pflichttheil, der aber vorweg abzuziehen ist, können die Notherben, wenn sie auf eine gewisse Zeit oder unter einer Bedingung herausgeben sollen, später noch (von der übrigen Erbschaft) die Quart in Anspruch nehmen [5]). Ist die Erbschaft sogleich und unbedingt hinauszugeben, so darf jedoch nur der Pflichttheil abgezogen werden [6]). Das Recht zum Abzug des Trebellianischen Viertheils fällt weg: 1) wenn der Erbe gar nicht oder nur in Folge obrigkeitlicher Auflage die Erbschaft angetreten [7]), 2) wenn der direkte Erbe den letzten Willen oder einen nicht unbedeutenden Gegenstand des Universalvermächtnisses unterschlägt [8]), 3) wenn der Erblasser den Abzug verbietet; den Descendenten ersten Grads kann jedoch der Abzug nicht untersagt werden, selbst wenn die Erbschaft einem andern Kinde oder Enkel des Testirers auszufolgen wäre, wohl aber allen

andern Erben [9]). Das Verbot kann indessen auch stillschweigend gegeben sein [10]), namentlich wenn dem Erben gestattet ist, gewisse Sachen zurückzubehalten, in welchem Falle er sich damit begnügen muß, auch wenn sie weniger betragen, als das Viertheil [11]). Der Abzug des Pflichttheils kann nicht verboten werden, auch wenn dieser neben der Quart vorkommt [12]), 4) wenn der directe Erbe selbst ausdrücklich oder stillschweigend dem Abzug entsagt, namentlich wenn er die Erbschaft ohne Abzug den Fideikommißerben herausgibt [13]). In diesem Falle, sowie wenn der Abzug untersagt worden, ist der Fideikommissar, wenn er nicht dem Fideikommißrechte selbst entsagen will, verbunden, die Erbschaft gänzlich und mit allen Beschwerden anzunehmen; ohne den directen Erben zur Mithaftung an den Schulden und Legaten verpflichten zu können [14]). Ist jedoch die fideikommissarische Einsetzung nur auf einen aliquoten Theil der Erbschaft gerichtet, oder der Abzug wirklich gemacht worden, so hat der Fideikommißerbe, da der unmittelbare Erbe hier Erbe bleibt, nicht über die Kräfte des ihm zugekommenen Erbvermögens einzustehen [15]).

1) Ldr. III, 13. §. 2 und 3. Der Name, den auch das Landrecht aufgenommen, ist unpassend, weil nicht sowohl das Senatusconsultum Trebellianum als vielmehr das Sc. Pegasianum und schließlich das Justinianische Recht (C. VI, 49. J. II, 23.) die Grundlage bildet. In den römischen Quellen selbst erscheint die Quarta nur als eine Ausdehnung der bei den Legaten vorkommenden Falcidia. Cajus Inst. II. §. 254.

2) Ldr. III, 13 §. 8. Vrgl. D. XXXVI, 1. fr. 55. §. 2.

3) Ldr. III, 13. §. 5. Die Früchte sind nicht einzurechnen; wohl aber ist der Ertrag der gehabten Nutznießung aus den Dreiviertheilen von der Quart selbst abzuziehen. Cons. Tub. IX, cons. 7. nr. 68 seq.

4) Vrgl. §. 673. Note 3. Mühlenbruch, Pand. §. 758. Die entgegengesetzte, hauptsächlich auf D. XXXV, 2. fr. 91. gestützte Ansicht vertheidigten früher auch die Tübinger Juristen s. Cons. Tub. Vol. V. cons. 62. nr. 172. IX, cons. 69. nr. 90. Hofacker, princ. juris civ. §. 1538. Ebenso noch Weishaar, §. 948.

5) Ldr. III, 13. §. 3. 4. 6. 14 a. E. Vrgl. c. 16 u. 18 X. de testam. (III, 26.) Gail, Observ. pract. lib. II. obs. 121. Griesinger, Comm. VI. S. 369. Gegen die Ausdehnung auf den Ehegatten ist F. C. Harpprecht, D. de jure deducendi duas quartas (Dissertatt. Vol. II. diss. 58.) §. 33. Weishaar §. 949.

6) Dieß ist eine juristische Sonderbarkeit, welche damit gerechtfertigt wird, daß nicht zugleich zwei Abzüge stattfinden sollen. Gail l. c. n. 4.

7) Ldr. III, 13. §. 2. J. II, 23. §. 6 u 7. D. XXXVI, 1. fr. 4. Der Fideikommißerbe kann bei Verweigerung des directen Erben auch einfach bitten, ihn selbst zur Antretung zuzulassen. Glück, Pand. Bd. VIII. S. 22.

8) Ldr. III, 13. §. 3. 14 a. E.

9) Das. §. 12. 14.

10) D. XXXVI, 1. fr. 30. §. 5.

11) § 4 eod.

12) Ldr. III, 13. §. 14.

13) Ldr. III, 13. §. 10. Ueber den Einfluß des Irrthums s. §. 674. Note 9.

14) Ldr. a. a. O. „Es ist aber auch im Gegenfall, da der beschwehrt Erb die Erbschaft gäntzlich ohne Abzug des Trebellianischen Viertheils übergeben, und von sich lassen wollte, der Fideicommissarius und nachgesetzte Erb verbunden, selbige gäntzlich und mit allen Erbbeschwehrden, von dem gravirten Erben anzunemmen."

15) Ldr. a. a. O. wird fortgefahren: „Doch da die Substitutio fideicommissaria nicht auf die gantze Erbschaft, sondern allein auf ein quotirten oder gewissen Theil derselben, gestellt, ist der nachgesetzte Erb auch weiters und mehr nicht, dann das Fideicommiß vermag, anzunemmen schuldig: Inmassen er auch diß Falls der Ansprüch und Forderungen halben, so wider die Erben von Rechtswegen statthaben, weitters nicht, dann zu seinem Antheil obligirt und verbunden."

§. 677.

3. Von Familienfideikommissen.

a) Begriff und Gültigkeit.

Ist ein Fideikommiß mit der Bestimmung gestiftet, daß dasselbe beständig oder doch mehrere Geschlechter hindurch bei einer Familie bleiben soll, so heißt dieß Familienfideikommiß. Auf diese Weise kann sowohl eine einzelne Sache, als ein Vermögensganzes der Familie erhalten werden, und zwar entweder für alle Glieder der Verwandtschaft überhaupt, ohne Unterschied zwischen männlicher und weiblicher Abstammung (kognatisches Fideikommiß) oder nur für den Mannsstamm, wenigstens so lange dieser dauert (agnatisches Fideikommiß). Der Wille des Stifters ist überall ent-

scheidend [1]). Nach römischem Recht war der Autonomie dadurch eine Schranke gesetzt, daß nicht über die vierte Generation hinaus ein Familienfideikommiß gestiftet werden konnte; war der Gegenstand an Verwandte des vierten Grades gekommen (post quatuor generationes), so erlosch der Anspruch der übrigen Familienglieder, und es konnte der nunmehrige Besitzer frei darüber verfügen [2]). Einzelne behaupten, diese Beschränkung sei auch bei unsern Familien-Fideikommissen anwendbar [3]); Andere suchen dem römischen Recht selbst eine Deutung zu geben, wonach die Beschränkung großentheils wegfällt, indem sie dieselbe nur für den Fall gelten lassen, daß nicht ein entgegengesetzter Wille des Erblassers erhelle [4]); Dritte endlich nehmen an, daß die römische Vorschrift zwar bestehe, aber nicht mehr beobachtet werde [5]). Das Landrecht, obgleich es von den successiven Fideikommissen spricht, enthält über diese Frage keine Bestimmung; daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß nach demselben die Freiheit zu fideikommittiren unbeschränkt stattfinde [6]), da ja das Landrecht auch in anderen Beziehungen an das römische Recht sich anschließt und die Autonomie überhaupt im heutigen Rechte nicht unbeschränkt ist. Daß die römische Beschränkung auf eigentliche Stammgüter, als zur Erhaltung des Namens und Stammes gestiftet, keine Anwendung leide, ist jetzt allgemein zugegeben [7]). Auch für ein Vorrecht des Adels ist die Fähigkeit, Familienfideikommisse zu errichten, nach gemeinem Rechte nicht zu halten [8]), wiewohl nach Aufnahme des römischen Rechts sich die Ansicht geltend machte, daß ein Familien-Herkommen oder Vertrag, wodurch das gemeine Erbrecht zum Nachtheil der Töchter oder nachgeborner Söhne geändert werde, ungültig sei, weil dadurch in die Gesetzgebung eingegriffen werde [9]). Der Grund, warum diese Regel auf die Familien des hohen und reichsritterschaftlichen Adels keine Anwendung fand, lag in der diesen Familien zur Zeit des Reichs zugekommenen Selbständigkeit [10]); der landsässige Adel aber und noch mehr der Bürger- und Bauerstand waren der Landesgesetzgebung unterworfen; hier ergab sich also aus der Natur der Sache, daß zur Errichtung eines vom Landrechte abweichenden Erbstatuts landesherrliche Genehmigung nöthig war. Dem Testamente oder Erbvertrag allein kann nämlich nach dem Landrecht nicht die Kraft zukommen, über die nächsten Generationen hinaus verbindliche Verfügungen zu treffen; nur durch die landesherrliche Bestät-

tigung können diese die Wirkung eines Legalstatuts erlangen. Es fragt sich: stimmt hiermit auch die neuere Gesetzgebung überein? Durch die Verordnung vom 22. April 1808 wurde die Autonomie des Adels aufgehoben und ausgesprochen, daß alle bisherigen Rechtsgewohnheiten, testamentliche Verordnungen, Erbverträge und andere Familiengesetze, welche bis dahin ein von den landrechtlichen Bestimmungen abweichendes Erbfolgerecht für einzelne Familien festgesetzt hatten, von nun an unkräftig sein sollen [11]). Daß die Aufhebung aller Fideikommisse damit beabsichtigt sei, ist auch im Eingange der königlichen Entschließung vom 26. April 1812 erwähnt [12]); allein in dem dispositiven Theile dieser Entschließung ist nur gesagt, daß allgemein alle adeligen Fideikommisse, sie beruhen auf Familien-Herkommen oder ausdrücklicher Bestimmung, aufgehoben sein sollen. Auch das Dekret des Staatsministeriums vom 19. Febr. 1814 [13]) bemerkt geschichtlich: es sei über die Art der Geschlechtsfideikommisse Seiner Majestät Vortrag erstattet worden; aber die Normalresolution selbst, welche hierauf ertheilt wird: daß das Eigenthum eines vormaligen Stammguts dem Besitzer und Nutznießer zur Zeit der Verordnung vom Jahre 1808 als freies Allodium gehören solle, trifft wieder nicht die bürgerlichen Fideikommisse, sondern die eigentlichen Stammgüter, welche nur bei Familien des hohen und niedern Adels bis daher gebräuchlich waren. Die drei Erlasse von 1808, 1812 und 1814 stimmen also darin überein, daß sie gegen die adeligen Fideikommisse als eine Abweichung vom Landrechte gerichtet sind; zugleich aber beruhen sie auf der Voraussetzung, daß nur bei dem begüterten Adel dauernde Geschlechtsfideikommisse vorkommen. Daß es nicht in der königlichen Absicht lag, eine vom Landrecht abweichende Erbfolge bei bürgerlichen oder Bauerngütern (Lehen abgerechnet, hinsichtlich welcher es bei der Lehensfolge blieb) eintreten zu lassen, nachdem die adeligen Fideikommisse aufgehoben worden, bedarf keines Beweises. Ebensowenig ging der Gesetzgeber davon aus, daß schon in dem gemeinen Rechte des Landes die Befugniß begründet sei, ewige Fideikommisse durch bloßen Privatwillen zu gründen; sonst würde nicht der Adel auf den Fuß des Landrechts gesetzt worden sein. Es enthält übrigens die Verordnung vom Jahr 1814 noch eine besondere Bestimmung, welche jeden Zweifel in dieser Beziehung ausschließt: nur den vormals reichsfürstlichen und reichs-

gräflichen Familien, nicht auch den übrigen adeligen und andern Gutsbesitzern sollte auf besonderes Ansuchen bei Seiner Königlichen Majestät die Errichtung von Majoraten nach Umständen gestattet werden. Durch die späteren Gesetze (§. 49 und 68) wurde zwar die „Autonomie" des standesherrlichen und ritterschaftlichen Adels anerkannt, allein den bürgerlichen Familien wurde dieselbe nicht eingeräumt[14]); diese sind daher in Errichtung von Familienfideikommissen immer noch ebenso beschränkt, wie nach römischem Recht, aus welchem das Landrecht in dieser Beziehung zu ergänzen ist. Mit besonderer landesherrlicher Bestättigung kann jedoch auch jetzt noch ein über vier Zeugungen sich erstreckendes bürgerliches Fideikommiß errichtet werden.

1) Die Auslegungsgrundsätze des römischen Rechts z. B. D. XXXII. fr. 38. (Vrgl. Pfeiffer, pract. Ausführungen Bd. III, S. 55.) sind nur darauf berechnet, den Willen des Erblassers zu constatiren, sind aber für uns nicht bindend.

2) Nov. 159 c. 2 et 3.

3) Pfeiffer, pract. Ausführungen Bd. III, S. 54 f. Mühlenbruch, Pand. §. 726.

4) Stryck, de succ. ab int. Dissertat 7. cap. 3. §. 41. Wernher, observ. for. T. I. P. 4. obs. 135. T. II. P. 8. obs. 256. Hofacker, princ. jur. civ. §. 1535. Dieser Ansicht sucht sich zuletzt auch Pfeiffer a. a. O. S. 68 zu bequemen.

5) Schmidt, Lehrb. von gerichtlichen Klagen §. 585. Thibaut, Pand. §. 922.

6) Wie Weishaar §. 30 annimmt.

7) Knipschildt (Syndikus der Reichsstadt Eßlingen), de fideicommissis familiarum nobilium, cap. IX. nr. 98 seq. Cons. Tub. tom. VI. cons. 64. n. 20. wo als gemeine Meinung der Rechtsgelehrten angeführt wird: quod fideicommissa familiae s. agnationis favore introducta et ordinata pro favorabilibus in excellenti et summo gradu habenda et per benigniorem interpretationem adjuvanda longiusque producenda, denique per Jurisdictionem Magistratus vel superioris conservanda et propaganda sint, proque iis, quod extent, et ad ea omnes, qui sunt de familia, vocati intelligantur.

8) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 368. Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 158.

9) Tiraquell, de jure primogeniturae Qu. 16 nr. 6 i. f. Betsius,

de statutis, pactis et consuetudinibus fam. illustr. et nobil. cap. 1. p. 31. (Ed. Schilteri.)

10) Zeitschr. für deutsches Recht Bd. VI. S. 292.

11) Regbl. 1808 S. 221.

12) Regbl. 1812 S 225.

13) Ges.-Samml. VII. S. 413.

14) Die Verfügung des Justizministeriums vom 15. Juni 1839 (Regbl. S. 426), welche aus einer königlichen Entschließung vom 19. April deff. J. hervorgegangen, setzt zwar bei „bürgerlichen eigentlichen Familien-Fideicommissen" wie es scheint, eine unbeschränkte Entstehung voraus; und es ist schwer zu behaupten, daß die landesherrliche Genehmigung überall eingeholt worden, auch nicht zu wünschen, daß diese ohne besondere Gründe erschwert werde; aber eine unbeschränkte Freiheit des Fideicommittirens läßt sich demungeachtet nicht zugeben, und zwar um so weniger, da jetzt allgemein zu adeligen Fideikommissen landesherrliche Cognition nöthig ist.

§. 678.

b. Allgemeine Grundsätze über Familien-Fideikommisse.

Die Grundsätze von der Stammfolge des Adels werden später eigens erörtert werden. Hier handelt es sich nur von den allgemeinen Grundsätzen des Fideikommißrechts und ihrer Anwendung auf die bürgerlichen Fideikommisse. Im Allgemeinen gilt hier das §. 675 Gesagte. Ausserdem ist Folgendes zu bemerken: 1) Wird von einer Person nicht adeligen Standes ein Fideikommiß zu Gunsten der Verwandten gestiftet, so ist in Ermanglung abweichender Bestimmungen anzunehmen, daß sie es bei der landrechtlichen Folge-Ordnung hinsichtlich des Eintritts in dasselbe habe lassen wollen [1]. 2) Auch die Individualsuccession ist nicht wesentlich: es können mehrere Erben gemeinschaftlich zur Succession gelangen [2]. Ist jedoch der Gegenstand selbst nicht theilbar oder der Zweck des Fideikommisses, denselben bei der Familie zu erhalten, nur durch Untheilbarkeit zu erreichen, so ist bei dem Vorhandensein mehrerer gleich Berechtigter der nachfolgende Besitzer nöthigenfalls durch das Loos zu bestimmen und von diesem den andern Berechtigten Ersatz zu geben. 3) Das Familienfideikommiß darf, so lange die Familie oder die Linie, zu deren Gunsten dasselbe gestiftet worden, nicht erloschen ist, nicht veräussert werden [3]. Dieses Verbot liegt in der Natur des Fideikommisses und versteht sich daher auch ohne ausdrückliche Erwähnung von selbst [4]. Andererseits liegt schon in

dem Veräusserungsverbot, sofern solches den künftigen Geschlechtern auferlegt wird, die Errichtung eines Fideikommisses. 4) Der Fideikommißerbe ist Eigenthümer und Nutznießer, jedoch beschränkt durch das Recht der Anwärter auf Sicherstellung [5]) und künftigen Eintritt. Hierin liegt zugleich die Befugniß sämmtlicher Fideikommißberechtigten, gegen unerlaubte Veräusserung oder sonstige Benachtheiligung des Fideikommisses sofort Einsprache zu erheben und im äussersten Falle das Gut zu Gunsten des nächsten Anwärters an sich zu ziehen [6]). 5) Was die Form der Errichtung betrifft, so erwähnt zwar das Landrecht nur die Entstehung der Fideikommisse durch Testament; allein so gut als ein directer Erbe, kann auch ein fideikommissarischer Erbe nach unserem Rechte in Vertragsform bestellt werden [7]). Dagegen wird man zur Wirksamkeit eines fortdauernden Fideikommisses ausser landesherrlicher Genehmigung (§. 677 a. E.) öffentliche Bekanntmachung, und wenn es sich von unbeweglichen Sachen handelt, Eintrag in das Unterpfandsbuch fordern müssen [8]). 6) Der Nachfolger im Familienfideikommiß hat dieses ohne Abzug des Trebellianischen Viertheils [9]) und ohne Haftung für solche Schulden des Vorgängers anzusprechen, die nicht zu Erhaltung des Fideikommisses nöthig gewesen [10]), oder von dem Nachfolger, beziehungsweise demjenigen, an dessen Wille er gebunden, gut geheißen worden. 7) Die Sorge für Vollziehung der Fideikommiß-Bestimmungen, namentlich für Erhaltung des Vermögens, bleibt den betheiligten Familiengliedern überlassen; doch kann auf den Wunsch des Erblassers oder der Familie die Vormundschaftsbehörde zur Uebernahme der Aufsicht von dem Justizministerium ermächtigt werden [11]). 8) Der Verband wird aufgehoben durch Einwilligung sämmtlicher lebender Betheiligten, welche im Zweifel schon in der Einwilligung zur Veräusserung enthalten ist [12]); doch dürfte auch hier Genehmigung durch den Gesetzgeber und öffentliche Bekanntmachung nöthig sein [13]). 9) Der letzte Berechtigte kann ungehindert über das Fideikommiß unter Lebenden und von Todeswegen verfügen [14]), wenn nicht eine andere Bestimmung für den Fall der Erlöschung vorgesehen ist. Ist keines von Beidem der Fall, so kommt das Fideikommiß an den Nachfolger des Allodialvermögens.

1) Vrgl. D. XXIX, 7 fr. 8. §. 1. XXX, 1 fr. 69. §. 3. S. §. 675. Note 5.

2) D. XXXI. fr. 69. §. 3.

3) Nov. 159. Stryck l. c. Diss. 7. cap. 1. §. 7. Cons. Tub. tom. III. cons. 270. n. 39. VI. cons. 29.

4) Cons. Tub. VI. 29. nr. 34.

5) Das. nr. 41.

6) D. XXXI. fr. 69. §. 3. C. VI, 43. c. 1. Mühlenbruch, Pand. §. 726. Andere geben den Anwärtern das Recht zur Anfechtung der Veräusserung erst, nachdem sie die Reihe des Eintritts getroffen. Thibaut, Pand. §. 927. Mittermaier, Privatrecht §. 158. nr. VI. VIII.

7) S. über die Frage im Allgemeinen Beseler, Erbverträge II, 2. S. 84 f.

8) Vrgl. Bolley, Bemerkungen zum Pfandgesetze Bd. I. S. 250. Preußisches Landr. Th. II. Tit. 4. §. 29 f. 62 f.

9) §. 676. Note 2.

10) Cons. Tub. VI. 64. nr. 151. 155 seq.

11) Verfüg. vom 15. Juni 1839. nr. 1. Regbl. S. 427.

12) D. XXX. fr. 120. §. 1. C. VI. 42. c. 11. Nov. 159. c. 2. 3. Die Einwilligung eines Vormunds der Ungebornen ist leere Form und kann nur in Fällen, wo die Möglichkeit einer erfolgten Conception vorhanden, als Kautel dienen. Kapff, Rechtssprüche Bd. I. nr. 1.

13) Eichhorn, Privatrecht §. 371. Anderer Ansicht Mittermaier §. 158.

14) Cons. Tub. VI. 64. nr. 129.

§. 679.

4. Familienstiftungen.

Verschieden von den Fideikommissen, bei welchen das Eigenthum und die Verwaltung des betreffenden Vermögens auf die Nachfolger vermöge Erbrechts übergeht[1]), sind die Familienstiftungen, welche die Bestimmung haben, einzelnen Gliedern der Familie unter gewissen Voraussetzungen die Einkünfte des Vermögens auf die Lebensdauer oder vorübergehend zuzuwenden. Auch hier gehört das Eigenthum nicht der Familie, welche kein Rechtssubjekt ist, aber auch nicht den einzelnen Genußberechtigten, welche nur ein Recht haben auf die Stiftungsportion; vielmehr stellt die Stiftung selbst eine, freilich beschränkte, rechtliche Persönlichkeit unter dem Schutze des Staates dar. Daher ist eine Genehmigung des Staats zur Verwirklichung der Stiftung nöthig, und auch die Aufsicht

des Staats tritt ein, wenn und soweit nicht dieselbe durch besondere Anordnungen des Erblassers entbehrlich gemacht wird [2]). Durch die Anordnung einer Verwaltung ist diese Aufsicht nicht ausgeschlossen; es müßte denn der Stifter zugleich auch die Aufsicht einzelnen Personen z. B. den Aeltesten der Familie übertragen haben. Die Staatsaufsicht führt die Pupillenbehörde, und wenn gleichzeitig oder in zweiter Linie allgemein wohlthätige Zwecke mit der Stiftung verbunden sind, das gemeinschaftliche Amt d. h. der geistliche und weltliche Ortsvorsteher [3]). Auch bei den Familienstiftungen entscheidet zunächst der ausdrückliche oder vermuthliche Wille des Erblassers [4]), und in dessen Ermanglung die Uebereinkunft der Familienmitglieder so wie das Herkommen bei der einzelnen Stiftung. Im Zweifel ist anzunehmen, daß der Stifter nicht blos die nächsten, sondern in deren Ermanglung auch die entfernteren Verwandten habe berücksichtigen, unter mehreren Verwandten aber den dem Grade nach näheren zuförderst zum Genuße habe berufen wollen [5]). Unter gleich nahen Bewerbern wird bei Familien-Stipendien dem Würdigeren und weiterhin dem Bedürftigeren der Vorzug gegeben [6]). Die frühere Anmeldung begründet nur einen Vorzug bei Gleichheit aller übrigen Eigenschaften; selbst der bereits Eingesetzte muß dem näher Berechtigten weichen [7]). Eine Theilung der festgesetzten Genußportionen unter mehrere Gleichberechtigte wird nach dem Herkommen nicht zugelassen [8]); im äussersten Falle entscheidet das Loos. Eine Verwendung für Auswärtige, d. h. solche die nicht zur Familie gehören, ist bei reinen Familienstiftungen unzulässig. Sind zur Zeit keine Familien-Berechtigte da, so müssen die Ersparnisse zurückgelegt werden, wenn nicht die bestellten Vertreter der Familie in eine andere Verwendung willigen oder die Familie ausgestorben ist, wo alsdann der Landesherr (wenn nicht der Stifter selbst diesen Fall vorhergesehen) der Stiftung eine andere verwandte Bestimmung zu geben hat. Streitigkeiten über Genußberechtigung bei Stipendien, wie bei sonstigen Familienstiftungen gehören, wenn nichts Anderes bestimmt ist, vor die Gerichte [9]).

1) Nicht blos Besitz und Nutznießung, wie in der Note 2 cit. Verfügung angenommen ist.

2) Von dieser Aufsicht spricht, indem der Theilungsbehörde die Anzeige bei dem Bezirksgericht und diesem bei dem Pupillensenat zur Pflicht ge-

macht wird, die Verfügung des Justizmin. vom 15. Juni 1839. Regbl. S. 427. Hier werden diese Stiftungen uneigentliche Familienfideicommisse genannt. Allein sie sind gar keine Fideicommisse, indem kein Fideikommissar ernannt ist. Auch wenn der Stifter selbst das Vermögen einer bestimmten Person anvertraut hat, wird diese nicht Eigenthümer noch Besitzer, sondern nur Verwalter.

3) Verw.-Ed. vom 1. März 1822. §. 120. Vrgl. §. 129. 139. 140. 148. Verfüg. von 1839. Note 2. cit.

4) Cons. Tub. Vol. I. cons. 119. nr. 5. Vol. VI, 72. nr. 44. Siebenkees, von Stipendien, Nürnberg 1786. §. 62.

5) Cons. Tub. l. c. nr. 23. Vol. VI. cons. 99 nr. 106. Dieß war auch die Ansicht der Juristenfacultät in einer Aeusserung an das Kanzleramt vom 15. Nov. 1830. Spätere Gutachten wichen theilweise ab. Bei einzelnen Stipendien wird indessen nicht die Gradesnähe, sondern die höhere Fähigkeit und Bedürftigkeit zunächst beachtet.

6) Cons. Tub. l. c. nr. 24 und 25. Ueber den respectus paupertatis J. H. Boehmer, jus eccl. prot. lib. III. tit. 26. §. 16.

7) Cons. Tub. VI. 100. nr. 104 seq. Jedoch bleibt er nach der Praxis im Genuß während des begonnenen Jahrs oder Halbjahrs, je nachdem die Hebung jährlich oder halbjährlich stattfindet.

8) Cons. Tub. I. 119. nr. 18.

9) Verschiedene Ansichten hierüber s. in Sarwey's Monatschrift Bd. III und VI. Wenn in dem ersten Aufsatze Bd. III. S. 182. aus der Ansicht, daß die Stiftung den Stifter vorstelle, das Recht der Verwaltungsstellen hergeleitet wird, über Streitigkeiten wegen Stipendien-Genuß unter Ausschluß der Gerichte zu entscheiden, so möchte diesem Schlusse in mehrfacher Hinsicht nicht beizupflichten sein. Auch zugegeben, daß die Stiftung (richtiger die Stiftungsurkunde) den Willen des Stifters repräsentire, und daß die Obrigkeit befugt und verpflichtet sei, dafür zu sorgen, daß dieser Wille vollzogen werde, so folgt daraus doch nicht, daß die Verwaltungsstelle den Stifter vorstelle oder statt seiner über zweifelhafte und bestrittene Ansprüche zu entscheiden habe. Ebensowenig ist die Familienstiftung, wie S. 185. 193 behauptet wird, eine publicistische Person; weder der wohlthätige Zwek, den dieselbe verfolgt, noch auch der Umstand, daß die öffentliche Gewalt sie unter ihren besondern Schutz nimmt, hebt ihre privatrechtliche Eigenschaft auf. Nur die Oberaufsicht über die Verwaltung der Familien- und anderer Privatstiftungen und die aussergerichtliche Entscheidung der Streitigkeiten darüber ist Regierungssache. S. Instr. für die Kreis-Regierungen v. 21. Dez. 1819 §. 11. nr. 5. Vrgl. Verord. v. 20. Juli 1808 (Regbl. S. 399). V. Edikt v. 18. Nov. 1817. §. 34. nr. 16. III. Edikt v. 1818 §. 1.

§. 680.

5. Milde Stiftungen.

Schon im römischen Recht werden Stiftungen zu religiösen Zwecken, zur Armen-Unterstützung, zum Loskaufe Gefangener als piae causae gesetzlich anerkannt, und die ihnen im Testament hinterlassenen Erbschaften und Vermächtnisse vor andern in Schutz genommen [1]). Durch das Landrecht wurde der Begriff der p. c. erweitert [2]), und jetzt werden überhaupt die für Kirchen-, Schul- und Armen-Bedürfnisse bestimmten Familien- und andere Privat-Stiftungen zur Klasse der frommen oder milden Stiftungen gezählt [3]). Es sind daher zu unterscheiden: a) die kirchlichen Stiftungen d. h. solche, welche der Kirche gehören oder sich auf Erhaltung der Kirchen, ihrer Diener und des Gottesdienstes unmittelbar beziehen. b) Die Schul-Stiftungen d. h. die für den Unterricht und die Erziehung errichteten Stiftungen oder Stipendien. c) Die wohlthätigen Stiftungen d. h. alle zur Hülfe und Unterstützung Armer, Kranker und Verlassener errichteten Stiftungen, z. B. Almosenpflegen, Lazarethe, Siechen- und Waisenhäuser, Invalidenhäuser u. s. w. Die Stiftungen welche unter keine dieser drei Hauptklassen gebracht werden können, so nützlich sie auch sein mögen, genießen die Vorrechte milder Stiftungen nicht [4]). Doch haben auch Verbindungen (Confraternitäten) von Stiftungen verschiedener Gemeinden, namentlich die gemeinschaftlichen Stiftungen alter Kirchspielgenossenschaften dieselben Vorrechte zu genießen [5]). Diese Vorrechte sind: 1) es kommen dem pium corpus alle Vermögensrechte zu, welche juristische Personen überhaupt haben und ausüben können, namentlich das Recht, durch Verträge und letztwillige Verordnungen zu erwerben [6]). Schon die Stiftung unmittelbar wird um ihres milden Zwecks willen aufrecht erhalten [7]). 2) Die Testamente und Kodizille zu milden Zwecken sind privilegirt (§. 653). 3) Die milden Stiftungen genießen einen Pfandrechtstitel und ein persönliches Vorzugsrecht dritter Klasse wegen Forderungen gegen ihre Verwalter aus der Verwaltung (§. 321. 517). 4) Die Stiftungen genießen die Vorrechte geistlicher Anstalten, namentlich hinsichtlich der Verjährung (§. 148), der Wohlthat der Restitution (§. 162). 5) Denselben sind mancherlei Strafgelder ganz oder theilweise zugewiesen, welche jedoch meist nicht mehr in

Uebung sich befinden [8]). — Die Aufsicht über die Verwaltung der milden Stiftungen, welche nach römischem [9]) und kanonischem Recht [10]), den Bischöfen und Priestern zukam, auch wenn die Stifter selbst sie davon ausgeschlossen hatten, ist bei uns vielfach durch Privatwillen den weltlichen Magistraten [11]), der Universitätsbehörde u. s. w. anhängig gemacht. Wenn jedoch die Urheber keine andere Aufsichtsbehörde benannt haben, sind die milden Stiftungen unter die Obhut der geistlichen und weltlichen Ortsvorsteher gestellt [12]). Diesen liegt ausser der Sorge für die Erhaltung und Verwaltung des Grundstocks, wofür ein besonderer Stiftungspfleger aufzustellen ist, die Verleihung der Stiftung ob, wenn diese nicht von dem Stifter besonderen Personen übertragen ist [13]). Auch bei milden Stiftungen, sei es, daß sie zunächst der Familie oder der Gemeinde oder weiteren Kreisen zugewendet sind, ist der Wille des Stifters zunächst zu beachten [14]). Bei Armenstiftungen ist anzunehmen, daß sie zunächst für die Ortsarmen bestimmt sind [15]).

1) C. I, 3. c. 24. 28. pr. 35.

2) Landr. III, 6. §. 1. 2. 6. „Und damit man wissen möge, welche Verordnungen für Testamenten oder Legaten ad pias causas zu halten, so erklären Wir solches der gestalt, daß alles was zu erhaltung und befürderung des heiligen Gottesdiensts und Predigampts, der Kirchen, Schulen und derselben Diener, deßgleichen der Spitäl, armen Kästen, Siechen: Seel: und Lazarethäuser, wie auch was der studirenden Jugend zu gutem in die Collegia oder Stipendia, oder sonsten insonderheit einem oder mehr zu hilff und Fortsezung der Studien, item zu Außsteurung armer Jungfrauen (verwandten oder anverwandten) und dann ins gemein, was zu Underhaltung der armen presthafften und kranken also verlassen oder verschafft würdt, für Geschäfft und Legata ad pias causas gehalten werden, so Unsere Amptleut und Gericht vor andern Sachen zu gebürlicher schleuniger Exekution und Volnstreckung mit allem Fleiß richten sollen."

3) Gen.Rescr. v. 1. Jan. 1793. (Ges.Slg. VI. S. 689.) Verw.Ed. v. 1822 §. 120. Auch auf die Zuchthäuser wurden die Rechte der pia corpora erstreckt. Ges. v. 11. Febr. 1810 §. 24. (Regbl. S. 57.)

4) Gen.Rescr. v. 1793. Wir verordnen ꝛc.

5) Ges. v. 31. Dez. 1818. (Regbl. 1819 S. 23.) Verw.Ed. §. 143. 144.

6) Mühlenbruch, Pand. §. 201.

7) S. die Stellen Note 1 u. 2. And. Ansicht Mühlenbruch a. a. O.

8) Fr. Chr. Reyscher (Stiftsverwalter), über Stiftungen und Wohlthätigkeitsanstalten in Württemberg. S. 18 f.

9) C. I, 3. c. 25. Nov. 131. c. 11. — licet praecipue a testatoribus aut donatoribus interdictum sit eis habere ad hoc aliquid participium.

10) X. III, 26. c. 6. Conc. Trid. sess. 25 cap. 8.

11) Daher die Eintheilung in geistliche und weltliche Stiftungen und Spitäler. Von der Inspection der letztern, als corpora laica, waren die Dekane früher ausgeschlossen. S. Specialresol. nach Nürtingen v. 30. Oct. 1819 bei F. Chr. Reyscher a. a. O. S. 3.

12) Verw.Ed. v. 1822 §. 120.

13) Verw.Ed. §. 127. 129. Vgl. Gaupp, Kirchenrecht I. S. 288 f. II. S. 469.

14) Verw.Ed. §. 120. 129.

15) Nov. 131. cap. 11.

Vierter Abschnitt.

Von der Vollziehung letzter Willen.

§. 681.

Eröffnung und Beweis.

Sogleich nach dem Tode einer Person ist bei der vorzunehmenden Versieglung des beweglichen Nachlasses [1]) zu erforschen, ob nicht eine letztwillige Verordnung vorhanden [2]), und wenn eine solche unter den Papieren des Verstorbenen oder anderwärts gefunden wird, sobald als möglich die Eröffnung von dem Bezirksrichter oder dessen Aktuar in Gegenwart zweier Urkundspersonen oder, auf Ansuchen sämmtlicher Betheiligter, von dem Waisengericht unter Beiziehung des Notars vorzunehmen. Bei Exemten erster Klasse besorgt die Eröffnung ein Mitglied des Pupillensenats oder ein von diesem Senate beauftragter Beamter nebst einem Aktuar [3]). Dazu sind die Intestaterben einzeln oder, sofern sie nicht bekannt, allgemein durch die öffentlichen Blätter einzuladen. Bei der Eröffnungshandlung ist vor Allem das Testament zur Rekognition der Siegel und Unterschriften vorzuzeigen und sofort der Inhalt, soweit dieser nicht nach dem Wunsche des Testirers noch uneröffnet bleiben soll, oder eine Pupillarsubstitution oder eine Injurie gegen Dritte enthält, zu verlesen. Sodann ist den Betheiligten zu ihrer Erklärung, falls sie solche nicht sogleich abgeben wollen, eine kurze Frist zu bestimmen [4]). Machen besondere Gründe die gleichbaldige Eröffnung nöthig, z. B.

wenn zu vermuthen ist, daß der Verstorbene hinsichtlich seiner Beerdigung darin Anordnungen getroffen habe, so sind für die abwesenden oder nicht gehörig ausgemittelten Intestaterben Vertreter von Amtswegen aufzustellen und in Pflichten zu nehmen [5]). Eine Vorladung der Zeugen zu der Eröffnungshandlung ist nicht erforderlich; hierzu kommt es erst, wenn die Aechtheit des Testaments bestritten und deßhalb ein besonderes gerichtliches Verfahren eingeleitet wird [6]). In letzterem Falle gelten die gemeinen Beweisregeln. Hiernach hat derjenige, welcher aus einem Testamente oder Kodizille Anspruch macht, den letzten Willen zu erweisen. Bei einem gerichtlichen Testamente genügt es an der Vorlegung der gerichtlich solennisirten Urkunde oder des Gerichtsprotokolls [7]), worin derselbe niedergeschrieben worden. Bei einem Privattestament aber muß im Streitfalle die Richtigkeit der Unterschriften und der Siegel erwiesen werden. Zu diesem Zwecke sind sämmtliche noch lebende Zeugen zu vernehmen; doch kann jener Beweis im Nothfalle auch schon durch die Rekognition zweier klassischer Zeugen oder durch Schriften-Vergleichung geführt werden [8]). Ist der letzte Wille nicht zu Papier gebracht worden, sei es, weil ein römisches mündliches Testament beabsichtigt worden, oder weil der Tod des Erblassers eintrat, ehe noch der Wille aufgezeichnet war, oder ist erweislich die Willensurkunde verloren gegangen, so kann der letzte Wille nur durch die Aussage sämmtlicher dabei nöthig gewesenen Testamentszeugen dargethan werden [9]). Eben dieß schreibt das Landrecht allgemein für den Fall vor, wenn bei Anfertigung des Testaments nicht von dem Testirer, sondern von den dazu gebrauchten Gerichts- oder Privatpersonen ein Formfehler begangen worden [10]). Ward die Willensurkunde von einem Betheiligten vorsätzlich unterschlagen oder vernichtet, so genügt schon der Beweis dieser Thatsache zur Begründung der Klage oder Einrede aus dem beseitigten Testamente [11]). Der Vergleich über ein Testament, bevor dieses eröffnet ist, wird mit Rücksicht auf römisches Recht von Manchen für ungültig gehalten, wenn er nicht durch einen Eid bekräftigt worden [12]); doch möchte die Anwendung dieser Bestimmung kaum zu erweisen sein [13]).

1) S. hierüber Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 332 f.

2) Tutelarraths-Staat, Art. 13. Ist bei Gericht oder einem Dritten die Urkunde hinterlegt, so ist solche sogleich der zuständigen Behörde mitzutheilen. Erl. des Obertrib. v. 23. Apr. 1828. (Ges.Slg. VII. S. 1814.)

3) Not.Ges. v. 1843. Art. 24. 15. Min.Erl. v. 3. Juli 1840.

4) Zeitter a. a. O. §. 397.

5) Not.Gesetz Art. 46.

6) Erl. des Obertrib. Note 2 cit.

7) Dieses Protokoll ist bei Ortsangehörigen im Original zu eröffnen, bei Auswärtigen in einem beglaubigten Auszuge; im Streitfalle ist aber auch hier das Gerichtsbuch selbst vorzulegen. S. den Note 2 angeführten Erlaß.

8) D. XXIX, 3. fr. 4—7. Nov. 73. c. 7. Hofacker, princ. §. 1683. And. Ansicht Glück, Pand. Bd. VII. S. 504.

9) Von dem erstern Falle spricht Ldr. III, 3. §. 9. F. C. Harpprecht, D. de testamento ratione voluntatis imperfecto. (Diss. Vol. I. diss. 44.) Ueber den zweiten Fall s. Christ. Fried. Harpprecht, D. de eo quod justum est circa probationem tabulis testamenti ammissis. Tubingae 1752 sect. III. §. 14. Glück, Pand. Bd. VII. S. 504. And. Ansicht Wening, Civilrecht. Buch V. §. 100. Dagegen bezieht Griesinger Bd. V. S. 80. Obiges irrig auch auf den Fall, wenn bei einem mystischen Testamente sich der Erblasser keinen brieflichen Schein geben ließ, und fordert hier sogar auch noch das Zeugniß eines Aktuars, welches ihm an einer späteren Stelle (daselbst S. 89) entbehrlich däucht.

10) §. 644. a. E.

11) Glück, Pand. Bd. VII. S. 509.

12) D. II, 15. fr. 6. Lauterbach, Coll. Lib. II. tit. 15. §. 19. Hofacker, princ. §. 4151. Wening, Civilrecht. Buch III. §. 196.

13) Hufnagel, Mittheil. S. 32. S. dagegen Glück, Pand. Bd. V. S. 25, wo auf einen vermeintlichen Gerichtsgebrauch sich berufen aber zugegeben ist, daß, wenn schon vor Eröffnung des Testaments der Inhalt den Parteien bekannt geworden, der Vergleich gültig sei.

§. 682.

Von den Testamentsvollziehern *).

Die Vollstreckung letzter Willen ist im Allgemeinen den Betheiligten unter Aufsicht des Gerichts überlassen [1]). Indessen kann dieselbe einer oder mehreren Personen aufgetragen werden, und zwar durch den Erblasser selbst, in seinem Testamente oder Kodizill [2]), oder durch das Gericht. Für den Fall, daß die Erben in Ausführung des letzten Willens fahrläßig wären, befiehlt das Landrecht, daß die Gerichte entweder selbst die Exekution in die Hand neh-

men, oder durch zwei oder mehrere ehrbare Männer aus ihrer Mitte oder aus der Bürgerschaft auf Kosten der Erben dieselbe besorgen lasse [3]). Eben dieß ist anzunehmen, wenn nach Beschaffenheit des Testaments die Aufstellung besonderer Exekutoren angemessen erscheint, oder wenn die vom Testirer aufgestellten Vollstrecker sich untauglich oder untreu zeigen. Im Allgemeinen ist es Bürgerpflicht, dem aufgetragenen „Exekutionsamt" gleich dem Vormundesamt sich zu unterziehen, jedoch kann der ernannte Exekutor aus genügenden Ursachen desselben entbunden werden, unter Verlust des für den Vollzug ausgesetzten Legats [4]). Hat aber Jemand den Auftrag übernommen, so darf er nicht ohne genügende Ursache und jedenfalls nicht ohne Erlaubniß des Gerichts sich desselben entledigen [5]). Der aufgestellte Exekutor (testamentarius) hat, sobald er durch die Erben oder auf anderem Wege von dem Tode des Erblassers und dem Auftrag Kenntniß erhalten, persönlich vor dem Gericht zu erscheinen und hier auf Verlangen mittelst Angelöbnisses zu versprechen, des Testirers Willen, sofern derselbe nicht gegen die Religion und die guten Sitten, noch gegen das Recht und die Billigkeit ist, mit treuem Fleiße zu erfüllen [6]). Sodann hat er alsbald sein Amt anzutreten, insbesondere für Sicherstellung und Verwaltung des Nachlasses, für Errichtung eines Erbschafts-Inventars und Vornahme der Erbschaftstheilung zu sorgen [7]), weiterhin aber alles dasjenige zu thun, was zur Vollziehung der einzelnen Anordnungen des Erblassers erforderlich ist. Hat der Erblasser keine Zeit für die Ausführung seines letzten Willens bestimmt, so ist die Exekution längstens binnen eines Jahrs, von Zeit der erlangten Wissenschaft an gerechnet, zu beendigen [8]). Sind mehrere Vollstrecker ernannt, so kann keiner ohne den andern handeln, ausser der Erblasser hätte ausdrücklich das Gegentheil verordnet, oder der Miterekutor wäre durch Krankheit oder unvermeidliche Abwesenheit verhindert [9]). Nach vollbrachter Exekution haben die Exekutoren dem Gericht Rechnung abzulegen und dagegen Ersatz ihrer Auslagen sowie Entschädigung für ihre Bemühungen, falls ihnen kein Legat deßhalb ausgesetzt ist, anzusprechen [10]). Auch für einzelne bestimmte Anordnungen kann ein Vollstrecker vom Testirer selbst oder von dem Gericht ernannt werden; die Stellung eines solchen Specialexekutors richtet sich ganz nach dem besondern Auftrage [11]).

*) W. A. Lauterbach, D. de executoribus ultimarum voluntatum. Tub.

1668. (Dissertatt. Vol. II. diss. 79.) Beseler, in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. IX. S. 144 f.

1) Ldr. III, 27. §. 6.

2) Daselbst.

3) Daselbst.

4) Ldr. III, 27. §. 1. Am nächsten liegt gewiß die Analogie der Vormundschaft, welche gleichfalls ein Amt, Vormünder-Amt, genannt wird. Landes-Ordn. Tit. 33. 35. Die Exkusations- „Ursachen" sind nicht genannt, s. jedoch §. 614. Note 12—14.

5) Daselbst §. 5. Bloße Fahrläßigkeit ist hiernach noch kein Grund, den Auftrag wieder abzunehmen, sondern nur den säumigen Exekutor anzuhalten und zu überwachen.

6) Landr. a. a. O. §. 1.

7) Landr. III, 27. §. 2.

8) Landr. III, 27. §. 4. Vgl. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 624.

9) Ldr. a. a. O. §. 3.

10) Das. §. 5. Für die Entschädigung ist wieder die Analogie des Vormunds. Vgl. oben §. 617. Griesinger a. a. O. S. 629.

11) S. Beseler S. 221.

Fünfter Abschnitt.

Vom Wegfallen letztwilliger Verfügungen.

§. 683.

1) Durch ursprüngliche Ungültigkeit.

Eine letztwillige Verfügung ist von Anfang an nichtig, wenn es an einer der gesetzlichen Bedingungen derselben fehlt, namentlich 1) wegen mangelnder Testirfähigkeit des Erblassers (§. 642). Hier ist die ganze Verfügung nichtig [1]). Dagegen schadet eine in der Folge eintretende Testirunfähigkeit z. B. Geistesabwesenheit, Mundtodterklärung nichts [2]). Die römischen Fälle der capitis deminutio, wegen welcher ein Anfangs gültiges Testament hintennach ungültig (irritum) wurde und nur mittelst der bonorum possessio secundum tabulas in dem Falle aufrecht erhalten werden konnte, wenn der Grund der Ungültigkeit (Unfreiheit, Verlust des Bürgerrechts, väterliche Gewalt) nach der Hand wieder gehoben wurde, sind bei uns unpraktisch [3]), da der Verlust der Freiheit jetzt nicht mehr vor-

kommt, der Verlust des Bürgerrechts aber und die väterliche Gewalt, wofern sie durch Annahme an Kindesstatt (§. 612) später begründet wird, bei uns nicht die Disposition über das eigene Vermögen aufhebt. 2) Wenn die gesetzlichen Förmlichkeiten (§. 644 f.) nicht beobachtet sind; jedoch ist in dieser Beziehung zu unterscheiden zwischen dem, was der Erblasser selbst und demjenigen, was die zur Errichtung des letzten Willens beigezogenen Personen zu beobachten hatten: eine Versäumniß der letzteren soll nach unserem Landrecht der Gültigkeit des letzten Willens nicht schaden, wofern nur dieser Wille mit Einschluß der vom Testirer beobachteten Förmlichkeiten durch die Aussage sämmtlicher Urkundspersonen bewiesen werden kann [4]). 3) Wegen fehlerhafter Erbeseinsetzung, namentlich a) wenn in einem Testamente eine ungewisse oder nicht erbfähige Person eingesetzt worden (§. 643). Auch hier ist das ganze Testament, sowohl hinsichtlich der Vermächtnisse als der Erbeseinsetzung, nichtig [5]). b) Wenn ein Notherbe übergangen oder nicht auf die gesetzliche Weise enterbt ist: hier ist das Testament nur ungültig in Beziehung auf die Erbeseinsetzung; die Vermächtnisse bleiben gültig [6]). 4) Wegen mangelhaften Willens, namentlich a) wenn die Verfügung durch Zwang oder Furcht (§. 112) veranlaßt worden [7]). Bloßer Zuspruch oder Ueberredung, wenn nicht die freie Thätigkeit und Ueberlegung ausgeschlossen war, schadet nicht [8]). Auf der andern Seite schließt die Erklärung des Testirers vor Gericht oder vor den Zeugen: daß der von ihm geäusserte Wille sein freier Wille sei, die Einwirkung des Zwangs nicht aus, da ja auch diese Erklärung auf vorausgegangener Gewalt oder Einschüchterung beruhen kann [9]). b) Wenn der Verfügung ein Irrthum zu Grund liegt. Ein Irrthum hinsichtlich der Identität der Person vernichtet immer die Verfügung [10]), ein Irrthum hinsichtlich ihrer Eigenschaften aber nur, wenn die irrthümlich angenommene Eigenschaft entscheidender Beweggrund war [11]). Letzteres ist zu vermuthen, wenn der Testirer eine nahe Beziehung z. B. als Verwandter oder als Hauskind voraussetzte und diese nicht stattfand [12]). c) Der Betrug macht nach allgemeinen Grundsätzen (§. 112) die Verfügung ungültig, wenn der dadurch erweckte Irrthum Veranlassung zu dem Geschäft wurde. Uebrigens machen alle diese inneren Willensmängel in der Regel das Geschäft nur insoweit ungültig, als sie dieses wirklich berühren. Nur wenn der Testirer zu dem Ge-

schäft selbst oder zu der Wesenheit desselben, der Erbeseinsetzung, durch Zwang, Irrthum oder Betrug veranlaßt worden, geht also das Testament ganz zu Grunde. Ward dagegen nur ein Vermächtniß dadurch herbeigeführt, so bleibt im Uebrigen das Geschäft stehen.

1) Landr. III, 20. §. 5.

2) J. II, 12. §. 1—3. Ldr. III, 2. §. 3.

3) Thibaut, Pand. §. 975.

4) §. 644. a. E.

5) Landr. III, 11. §. 1. III, 20. §. 6.

6) Landr. III, 20. §. 9.

7) D. XXXVII, 11. fr. 2. §. 7. J. A. Kurrer, de testamento coacto. Tub. 1682.

8) Thibaut, Pand. §. 949. Wening, Civilrecht. Buch V. §. 64.

9) Weishaar §. 824.

10) D. XXXVII, 11. fr. 2. §. 7.

11) D. XXXII, fr. 93. §. 1. D. XXXV, 1. fr. 72. §. 6. quia ratio legandi legato non cohaeret.

12) D. XXVIII, 2. fr. 14. §. 2. C. VI, 24. c. 4.

§. 684.

2) Später eintretende gesetzliche Nichtigkeit.

Auch ein Anfangs gültiger letzter Wille wird vermöge der Gesetze ungültig: 1) wenn nach Errichtung des Testaments dem Erblasser ein ehliches Kind oder ein Enkel aus einem noch in unmittelbarer Gewalt stehenden Kinde geboren wird. Hier ist das Testament, falls für den Nachgebornen (posthumus) in demselben nicht gesorgt ist, seinem ganzen Inhalte nach ungültig [1]; jedoch lebt dasselbe wieder auf, wenn vor dem Tode des Erblassers der nachgeborne Notherbe gestorben ist [2]. Die nach Errichtung des Testaments eingegangene Ehe macht dasselbe nicht ungültig; nur den Pflichttheil kann der Notherbe fordern [3]. 2) Wenn sämmtliche eingesetzte Erben die Erbschaft entweder nicht annehmen wollen oder nicht annehmen können, namentlich wenn dieselben vor der Antretung sterben. Hier wird das ganze Testament nichtig (destitutum) [4]. Auch die Vermächtnisse werden kraftlos, wenn nicht der Erblasser für diesen Fall den gesetzlichen Erben damit beauftragt

oder die Kodizillarklausel dem Testamente beigefügt hat [5]). Auch ohne solche Bestimmung bleiben die Vermächtnisse (Fideikommisse und Legate) gültig, wenn der Testamentserbe der testamentarischen Erbschaft arglistig sich enthält, um als Intestaterbe einzutreten [6]). Auch für sich erlöschen die Vermächtnisse, wenn der Bedachte vor dem Tode des Erblassers stirbt, oder nach Errichtung des Testaments unfähig wird oder das Vermächtniß ausschlägt [7]).

1) Landr. III, 11. §. 12. III, 20. §. 10. And. Ansicht Weishaar §. 798. S. jedoch das. §. 839.

2) Landr. III, 20. §. 10. Dieß ist auch anzunehmen bei andern präterirten Notherben, falls sie vor dem Tode des Erblassers wegfallen. Thibaut §. 966.

3) Landr. III, 20. §. 12.

4) Landr. III, 20. §. 6.

5) Landr. III, 20. §. 11.

6) D. XXIX, 4. fr. 6. pr. fr. 28. §. 1.

7) J. II, 17. §. 2.

§. 685.

3) Durch Widerruf oder Vernichtung des Testaments.

Der Testirer kann zu jeder Zeit seinen Willen mündlich oder schriftlich widerrufen [1]), selbst wenn er in oder ausser dem Testamente auf eine Aenderung verzichtet und jede weitere Verfügung für ungültig erklärt hätte (clausula cassatoria s. derogatoria). [2]) Auch ein Versprechen gegen die eingesetzten Erben oder Vermächtnißnehmer oder gegen dritte Personen, und wäre es eidlich erhärtet, ist unverbindlich [3]). Zur Gültigkeit des Widerrufs gehört, daß er vor Gericht oder vier zu Testamenten tauglichen Zeugen erklärt wird [4]). Dem ausdrücklichen oder förmlichen Widerruf ist gleich die Vernichtung des letzten Willens durch Zerreissen, Zerschneiden, Verbrennen u. dgl. sei es der ganzen Urkunde oder der beigefügten Siegel und Unterschriften [5]). Ist das Testament nur theilweise durchstrichen, so bleibt der übrige Inhalt gültig, wenn nicht die entgegengesetzte Absicht erweislich. Selbst wenn die Namen aller eingesetzten Erben getilgt worden, müssen die Vermächtnisse aufrecht erhalten werden [6]). Vorausgesetzt wird übrigens, daß die Vernichtung absichtlich vom Testirer selbst oder aus seinem Auftrag von einem Dritten geschah [7]). Die unabsichtliche Verletzung des Testa-

ments, namentlich der Siegel, schadet nichts, wofern nur der Inhalt noch zu erkennen ist. Die Absicht wird jedoch vermuthet, wenn der Testirer selbst das Testament in seinem Gewahrsam hatte. War es in der Verwahrung eines Dritten, so findet die entgegengesetzte Vermuthung statt: die Intestaterben haben daher, wenn es zweifelhaft ist, von wem die Verletzung ausgegangen, binnen 2 Monaten vom Tod des Testirers an, während welcher der Nachlaß zu sequestriren ist, darzuthun, daß dieselbe vom Erblasser selbst absichtlich ausgeführt oder Auftrag dazu gegeben worden; widrigenfalls die Erbschaft den Testamentserben eingeräumt wird [8]). Beim Vorhandensein mehrerer Exemplare wird durch die Vernichtung eines Exemplars der letzte Wille nicht aufgehoben, es müßte denn von den Intestaterben die entgegengesetzte Absicht des Erblassers erwiesen werden [9]).

1) Ldr. III, 20. §. 1. Nach römischem Recht wurde durch bloßen wörtlichen Widerruf das Testament nur rumpirt, nachdem dieses 10 Jahre alt geworden war. C. VI, 23. c. 27. S. die Literatur bei Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 470.

2) Landr. III, 20. §. 1. Vgl. III, 5. §. 11.

3) Ldr. III, 20. §. 1. „Ja wann schon einer sich versprochen, verschrieben, oder verpflichtet hette, sein auffgericht Testament nimmermehr zuendern, soll doch solches versprechen und verpflichtung (wie hoch sie immer geschehen) nichts gelten noch verhindern, sondern nichts desto weniger einem jeden sein lezter Will biß an sein Ende frey gelassen werden." Bardili, D. de revocatione ultimae voluntatis. Tub. 1683. Unrichtig deutet Griesinger a. a. O. S. 69. obige Worte blos auf einseitige, nicht acceptirte Versprechungen und Betheurungen; ein vertragsmäßiges Versprechen soll also gültig sein. Ebenso Weishaar §. 828. Allein die angeführten Worte lauten ganz bestimmt und III, 8. §. 1. 3. u. 5. über die Gültigkeit der Erbverträge stehen nicht entgegen. Es liegt einmal im Wesen des Testaments, daß es widerruflich ist. Will der Erblasser seinen Willen unwiderruflich machen, was er nach unserem Rechte thun kann, so muß er sich der Form des Erbvertrags bedienen, und zwar nicht blos zur Bestimmung der Unwiderruflichkeit, sondern des Willens selbst.

4) Landr. a. a. O. §. 2. Weishaar §. 832.

5) Landr. a. a. O. §. 3. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 474.

6) Landr. a. a. O.

7) D. XXVIII, 4. fr. 1. 2.

8) Daselbst a. E.

9) D. XXVIII, 4. fr. 4.

§. 686.

4) Durch eine neue letztwillige Verfügung.

Durch ein neues gültiges Testament wird das ältere aufgehoben, selbst wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil verordnet ist [1]), ohne Rücksicht, ob das ältere nach gemeinem Recht, das neuere nach dem Landrecht, jenes schriftlich, dieses mündlich, jenes in ordentlicher Form, dieses in privilegirter Weise errichtet worden [2]). Nur bei dem privilegirten Testamente der Eltern zwischen Kindern scheint das gemeine Recht eine Ausnahme zu machen; nach dem Landrecht wird jedoch auch hierdurch ein älteres solennes Testament aufgehoben, selbst wenn dieses den Kindern vortheilhafter war, oder wenn durch eine beigefügte Klausel spätere Verfügungen für nichtig erklärt und diese Klausel im neuen Testament nicht aufgehoben worden [3]). Sogar wenn das neue Testament der Form nach ungültig, weil es nicht vor einer gehörigen Anzahl von Zeugen errichtet ist, wird das ältere solenne Testament aufgehoben in dem Falle, wenn in dem neuen Testament die Intestaterben eingesetzt sind, wofern nur, wenn dieses die Kinder, 2 Zeugen, wenn andere Intestaterben, 4 Zeugen zugegen gewesen [4]). Doch müssen im Uebrigen alle Förmlichkeiten des Testaments beobachtet sein [5]). In folgenden Fällen besteht das ältere Testament neben dem neuen: 1) wenn das neuere in der Absicht widerrufen wird, damit das ältere wieder gültig werde. Hier findet nach römischem Recht bonorum possessio secundum tabulas Statt; bei uns lebt einfach das ältere Testament wieder auf [6]). 2) Wenn der Erblasser in dem neuen Testamente erklärt, daß das ältere daneben gelten solle; hier gilt das ältere Testament als Kodizill, der im neueren Eingesetzte wird Erbe, muß aber die Erbschaft und die Legate als Fideikommiß anerkennen [7]). 3) Wenn der Erblasser bei dem neuern Testamente von dem Irrthum ausging, als wäre der zuerst eingesetzte Erbe gestorben; hier ist zwar die neue Erbeseinsetzung ungültig, aber die neuen Vermächtnisse hat der im ersten Testamente eingesetzte Erbe zu entrichten [8]), wenn nicht anzunehmen ist, daß sie diesem nicht würden auferlegt worden sein. Auch die Kodizille werden mit einem nachfolgenden Testamente von selbst aufgehoben, wenn nicht aus diesem die Absicht des Erblassers hervorgeht, sie zu erhalten [9]).

1) Landr. III, 20. §. 4.

2) Landr. III, 20. §. 4. III, 4. §. 2. a. E. Die Ausnahme des römischen Rechts (C. VI, 23. c 20.) bei dem mündlichen Testament zu Gunsten eines Mächtigen, wodurch ein förmliches schriftliches nicht soll aufgehoben werden können, ist bei uns nicht begründet.

3) Landr. III, 5. §. 10. u. 11.

4) Ldr. III, 20. §. 4. Nach gemeinem Recht sind jedenfalls 5 Zeugen nöthig. D. XXVIII, 3. fr. 2. C. VI. 23. c. 21. §. 3.

5) Auch die des privilegirten Testaments reichen hin, wenn das einzelne Testament selbst ein privilegirtes war. Note 2. Anderer Ansicht Weishaar §. 837.

6) And. Ansicht Weishaar §. 838.

7) J. II, 17. §. 3. D. XXVIII, 3. fr. 12. §. 1.

8) D. XXVIII, 5. fr. 92.

9) J. II, 25. §. 1. D. XXIX, 7. fr. 5. 18.

§. 687.

Besondere Grundsätze bei dem gegenseitigen und gegenseitig bedingten Testamente.

Ein Testament kann von mehreren Personen gleichzeitig und in derselben Handlung errichtet werden. Bei solchen gemeinschaftlichen Testamenten (testamenta simultanea) wird nicht mehr als die gewöhnliche Zahl von 5 oder 7 Zeugen (je nachdem in der Form des Landrechts oder des gemeinen Rechts testirt wird) erfordert; jedoch müssen diese Zeugen von jedem Theil besonders oder im Namen beider erbeten sein [1]). Auch ist jeder Testirer einzeln und in Abwesenheit des andern Testirers über seine Willensfreiheit zu befragen, und wofern sich zeigen sollte, daß er überredet oder gezwungen worden, davon abzuhalten und sein Unternehmen nicht weiter zu fördern [2]). Im Uebrigen ist der Wille eines jeden Testirers für sich zu beurtheilen und unabhängig von dem andern dem Widerruf unterworfen. Auch gegenseitige Testamente (testam. mutua), worin zwei Personen, namentlich die Ehegatten, einander wechselseitig zu Erben ernennen, können von jedem zu seinem Theile geändert werden; nur ist dem andern Theile, falls ihm die Aenderung nachtheilig und keine genügende Ursache zur Aenderung von ihm gegeben worden, von der vorgenommenen Willensänderung Nachricht zu geben [3]). Die Ursachen, welche einen Ehegatten auch ohne diese Anzeige zur Aufhebung seiner Verfügung berechtigen, sind zu-

nächst die unter Ehegatten geltenden Enterbungsgründe (§. 670), sodann Mißhandlung, Zwang zur Errichtung eines vorangegangenen Testaments und andere Gründe, welche der Richter zu ermessen hat [4]). Diese Gründe müssen bei dem Widerruf ausdrücklich angeführt und im Nothfalle bewiesen werden [5]). Aendert ein Ehegatte heimlich und ohne genügenden Grund, so verliert er zur Strafe Alles, was ihm in der „Gesammt=Disposition" über den Pflichttheil verschafft worden [6]). — Besondere Grundsätze treten ein, wenn in den Testamenten zweier oder mehrerer Personen festgesetzt ist, daß die Gültigkeit des einen Testaments von der des andern abhängen soll. Ein solches correspectives Testament kann sowohl von Eheleuten als auch von andern Personen, sowohl zu Gunsten des andern Testirers als auch zu Gunsten der Verwandten desselben oder dritter Personen errichtet werden. Auch hier ist keiner der Testirer gehindert, seinen letzten Willen zu ändern [7]). Jedoch tritt die Eigenthümlichkeit ein, daß das eine Testament ungültig wird, sowie das andere geändert worden, es wäre denn, daß die Aenderung dem andern Testirer bekannt geworden, und dieser dennoch sein Testament ungeändert gelassen hätte [8]). Ist aber durch den Tod des Testirers das eine Testament bereits zur Vollziehung gelangt, so fragt es sich: wird das andere dadurch unwiderruflich? Das Landrecht beantwortet diese Frage nicht; aus der Natur der Sache aber ergibt sich, daß der Ueberlebende, nachdem er die Erbschaft aus dem Testamente angetreten, auch die ausdrücklichen oder stillschweigenden Auflagen aus demselben zu erfüllen hat, und sofern zu diesen Auflagen gehört, daß die Erbschaft des Verstorbenen oder der beiderseitige Nachlaß später an die Verwandten des Andern oder an die beiderseitigen Verwandten komme, kann dieses Fideikommiß sofort nicht mehr geändert werden [9]). Wechselseitige Testamente unter Eheleuten werden von Manchen als correspectiv vermuthet [10]); allein nach unserem Rechte ist diese Vermuthung nicht begründet [11]). Es muß daher überall die Absicht, die gegenseitigen Willensbestimmungen von einander abhängig zu machen, bewiesen werden; diese Absicht kann aber ebensowohl aus den Umständen als aus der Erklärung der Testirenden hervorgehen [12]).

1) Landr. III, 3. §. 14. III, 7. §. 5.

2) Landr. III, 7. §. 6.

3) Landr. a. a. O. §. 4. u. 5.

4) Landr. a. a. O. §. 4.

5) Landr. a. a. O.

6) Daselbst a. E. Griesinger, Komment. Bd. V. S. 196.

7) Tafel, Civilrechtssprüche Heft 1. S. 85.

8) F. C. Harpprecht, D. de testamento correspectivo (Dissertatt. Vol. I. diss. 39.) §. 38. u. 52.

9) Glück, Pand. Bd. XXXV. S. 68. Vgl. Bolley, Beitrag zur Lehre von den correspectiven Testamenten der Eheleute. Stuttgart 1846. S. 15 f.

10) Griesinger, Komm. Bd. V. S. 195. Tafel a. a. O. S. 84.

11) Vgl. Landr. III, 7. §. 4. wo von mutuae vel reciprocae dispositiones der Eheleute in einem ganz andern Sinne gesprochen wird.

12) Harpprecht l. c. §. 9. 19 seq. Hofacker, princ. §. 1360. Glück a. a. O. S. 62.

Viertes Kapitel.

Von der vertragsmäßigen Erbfolge *).

§. 688.

Begriff und Gegenstand der Erbverträge.

Der Erbvertrag, d. h. der Vertrag über einen künftigen Nachlaß kann zum Inhalte haben: 1) die Erbeseinsetzung, d. h. die Ertheilung eines Erbrechts von Seite des Erblassers an einen Dritten, der bisher keines hatte. Hier bildet der Erbvertrag einen Anfallsgrund, welcher das Eigenthümliche hat, daß er auf einem Vertrage beruht, also im Zweifel keinem Widerruf durch Testament unterworfen ist [1]). 2) Die Erhaltung eines bereits durch Gesetz begründeten Erbrechts. Hier kommt es darauf an, ob die Absicht einfach auf Erhaltung des gesetzlichen Erbrechts gerichtet war, ohne dessen Natur zu verändern, oder ob nach der Absicht der Betheiligten das gesetzliche Erbrecht in ein vertragsmäßig unwiderrufliches verwandelt werden sollte. Im letztern Fall gilt wieder das nr. 1. Bemerkte. Dieser Fall ist jedoch, wie jede Veränderung, nicht zu vermuthen, und namentlich bei einer blos allgemeinen Erklärung, es bei dem gesetzlichen Erbrechte belassen zu wollen, im Zweifel nicht anzunehmen [2]). 3) Die Abtretung des Erbrechts an

einen Dritten oder den **Verzicht** auf ein gesetzlich oder vertragsmäßig zukommendes Erbrecht. 4) Ein **Vermächtniß** (§. 697) oder eine sonstige Anordnung zu Gunsten des andern Theils oder eines Dritten.

*) Ueber das gemeine Recht s. G. **Beseler**, die Lehre von den Erbverträgen, 2 Thle. in 3 Bden. Götting. 1835—1840. S. auch **Bolley**, Gesetzes-Entwürfe S. 239 f.

1) S. §. 690.

2) S. §. 597. Note 2.

§. 689.

Gültigkeit des Erbvertrags.

Im römischen Recht ward sowohl der Erbverzicht als auch die vertragsmäßige Erbeseinsetzung für unverbindlich gehalten, weil es den guten Sitten entgegen schien, der künftigen Erbordnung, sei es daß diese unmittelbar durch das Gesetz oder mittelst der unantastbaren Testir-Freiheit jedes römischen Bürgers geregelt würde, vorzugreifen [1]). In Deutschland dagegen war man weit eher geneigt, durch eine Abrede, namentlich mit dem Ehegatten oder den Kindern erster Ehe, die künftige Erbfolge zu ordnen, als diese ganz in das einseitige Belieben des Erblassers zu stellen. Die Versuche der Romanisten, die Erbeseinsetzung in Verträgen entweder gar nicht gelten zu lassen, oder doch nur gleich der in Testamenten als widerruflich zu behandeln [2]), waren erfolglos. Auch das Landrecht, wiewohl es näher nur von den Erbverträgen der Ehegatten und von der Einkindschaft handelt [3]), betrachtet den Vertrag überhaupt als einen gültigen Anfallsgrund [4]). Daraus folgt jedoch nicht, daß auch die Verträge über eine **fremde**, noch nicht angefallene Erbschaft ebenso gültig seien, wie die Verträge über den eigenen Nachlaß. Wir werden auf diese Frage zurückkommen (§. 695).

1) Vgl. **Beseler**, Erbverträge Thl. II. Bd. I. S. 102 f.

2) S. §. 595. Note 4. Dahin gehören auch M. **Grassi**, receptae sententiae (Rostok 1582) ad §. successio ab int. quaest. IX. Ebenso schon der dort cit. Ulr. **Zasius**. Beide bezeugen übrigens die entgegengesetzte Gewohnheit, und **Zasius** (in novum Dig. de V. O. l. stipulatio hoc modo nr. 50) bemerkt in Hinsicht auf die Erbverträge der Ehegatten: es halte schwer, wider diese aufzukommen. Einen vergeblichen Versuch der Be-

schränkung der Erbverträge machte Eisengrein noch bei der Abfassung des dritten Landrechts s. §. 691. Note 4.

3) Landr. Thl. III. Tit. 8. u. 9.

4) Landr. IV, 1. §. 2. — „einem jeden frey gestellt sein, seines Vermögens halben, durch Auffrichtung rechtmäßiger Pacten und Gemächt, oder Testamenten und letzten Willen, Verordnung zu thun."

§. 690.

Allgemeine Grundsätze.

Der Erbvertrag ist seinem Zwecke nach ein letztwilliges Geschäft, gleichwohl aber rücksichtlich der formellen und materiellen Bedingungen seiner Gültigkeit nach den Grundsätzen von den Verträgen zu beurtheilen [1]). Namentlich gilt dieß von den Erfordernissen der Einwilligung, dem Einflusse des Irrthums in den Beweggründen und der Wirksamkeit beigefügter Bedingungen [2]). Minderjährige bedürfen der Zustimmung des Vormunds und, wenn es sich von unbeweglichen Sachen oder wichtigen Fahrnißstücken oder einem ganzen Vermögen handelt, gerichtlicher Genehmigung [3]). Was den Inhalt des Erbvertrags betrifft, so kann darin weder eine Enterbung, welche an die Form des Testaments gebunden ist, noch auch eine Einsetzung des Notherben auf den Pflichttheil vorgenommen werden, vorausgesetzt daß der Notherbe nicht selbst an dem Vertrage theilnimmt. Ein Erbvertrag, wodurch dem Rechte des Notherben auf diese Weise entgegengehandelt worden, ist ungültig in Hinsicht auf die Erbeseinsetzung [4]). In Hinsicht auf die Wirkungen bringt die Vertragsnatur mit sich, daß durch den Erbvertrag im Zweifel ein unwiderrufliches, mit dem Tode des Erblassers alsbald fälliges Recht auf das zugesagte Vermögen erworben wird. Der Erblasser bleibt zwar zunächst Herr seines Vermögens; doch ist er nicht berechtigt, zum Nachtheil des Vertragserben unter Lebenden oder von Todeswegen darüber zu verfügen, namentlich kann er demselben nicht durch Testament die Erbschaft wieder entziehen, noch durch Vermächtnisse ihn anders als mit seiner Einwilligung beschweren [5]).

1) Nicht entgegen ist Ldr. III, 8. §. 3. „sowol ihrer Kinder oder anderer, als der Eheleut selbsten Succession halben, nicht weniger dann ordenlich auffgerichte Testamenten kräftig sein." Vgl. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 345. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 454. (7. Aufl.)

2) S. oben §. 112. 113 f. in Vergleich mit §. 662.

3) S. §. 618.

4) Beseler, Erbverträge II, 1. S. 295 f. And. Ansicht Eichhorn und Mittermaier a. a. O. Weishaar §. 844. welche dem Notherben, wie bei der inoffiziosen Schenkung (§. 438) nur eine Klage auf den Pflichttheil geben. Das Freiburger Stadtrecht v. 1520 Tract. III. Tit. 2. §. Von merung 2c. (Bl. 55) „doch den kinden an irn gerechtigkeiten onvergriffen" Tit. 3. §. Testament und Ordnungen 2c. (Bl. 57) ist nicht, wie Beseler annimmt, für Gültigkeit, sondern für Ungültigkeit der Eheberedung, worin das Erbrecht der Kinder angetastet worden.

5) Beseler a. a O. II, 1. S. 259. Zum Theil abweichend ist Mittermaier a. a. O. nr. V. u. VII.

§. 691.

Form des Erbvertrags.

Eine bestimmte Form ist von dem Landrecht nur vorgeschrieben bei dem Erbvertrag der Eheleute und bei dem Einkindschaftsvertrage, welche allein dort erwähnt sind [1]). Daraus kann jedoch weder auf eine gesetzliche Form aller Erbverträge geschlossen werden, zumal da die Formen jener beiden Verträge unter sich verschieden sind, noch geht daraus ohne Weiteres hervor, daß die Erbverträge in der Regel an keine Form gebunden sind [2]). Das Landrecht begnügt sich im Allgemeinen mit der Rechtmäßigkeit der „Pacten und Gemächt" [3]) und, wenn schon es gewissermaßen widerstreitet, den Erbvertrag, dessen Gültigkeit zur Zeit des Landrechts überhaupt angefochten gewesen, in jeder Weise gelten zu lassen, während das Testament trotz des angeblichen favor testamentorum durch mancherlei Förmlichkeiten eingeengt ist [4]), so ist doch kein überwiegender gesetzlicher Grund vorhanden, hier von der allgemeinen Vertragsnatur abzugehen, welche keine bestimmten Formen des Consenses fordert. Damit stimmt auch überein, was wir aus der Geschichte unseres Rechts entnehmen. Vor dem Landrechte war allerdings die gerichtliche Form der Gemächte die gewöhnliche [5]). Noch im ersten Landrecht ist vorgeschrieben: daß alle und jede Unterthanen, welche es in ihren Erbfällen anders, als das Landrecht ausweist, gehalten haben wollen, solche Abreden, Gedinge und Gemächte, sofern darüber nicht glaubwürdige Schriften gefertigt, vor Gericht anbringen und einschreiben lassen sollen [6]). Hier ist eine wahl-

weise Form — entweder Abfassung vor Zeugen oder gerichtliche Insinuation und Ingrossation — zur Bedingung gemacht. Allein die Belehrung vom 5. August 1567 fügt hinzu: dann da es nit beschehe und sonsten an der Beweisung Mangel sein würde, sollen sie wissen, daß nach ihrem Absterben es nach Inhalt des Landrechts würde gehalten, d. h. die landrechtliche Erbfolge würde angewendet werden [7]). Man sieht hieraus: die schriftliche, wie die gerichtliche Form erschienen jetzt dem Gesetzgeber nur noch nothwendig oder rathsam des Beweises wegen [8]); andere Beweismittel waren nicht ausgeschlossen, namentlich stand es den Betheiligten zu, ihren Vertrag „auf andere zugelassene Maß" zu „verbriefen" [9]). Auch im neuesten Landrecht wird der Einschreibung der Gemächte unter Ehegatten gelegenheitlich gedacht für den Fall, daß diese keine Urkunde deßhalb errichtet haben [10]). Schriftliche Abfassung in Gegenwart von Zeugen ersetzt also jedenfalls die gerichtliche Form, ausgenommen bei dem Einkindschaftsvertrag, wo gerichtliches Erkenntniß vorgeschrieben ist (§. 691). Aber auch die schriftliche Form ist im Allgemeinen nicht wesentlich, selbst bei dem Erbvertrag der Ehegatten, wo nur die Zuziehung von Zeugen gefordert wird [11]).

1) S. §. 597. 693.

2) S. oben §. 690. Note 4.

3) Wie annimmt Griesinger, Komm. Bd. VII. S. 11 Weishaar §. 846. Mit diesen stimmt auch überein Mittermaier §. 453. während Eichhorn §. 342. schriftliche Errichtung fordert.

4) Nicht ganz ohne Grund war die Einwendung Eisengrein's, welcher bei der Redaction des dritten Landrechts nur die Erbverträge der Ehegatten zugeben wollte, weil, wenn man die Erbverträge überhaupt zulasse, sich Niemand leicht mehr der mühsamen und gefährlichen Solennitäten der Testamente bedienen würde. S. jedoch Griesinger, Komment. Bd. VII. S. 11.

5) §. 597. Note 5.

6) Ges.Slg. IV. S. 368.

7) Das. S. 421.

8) Dieß geht auch hervor aus dem Schlusse des §. im ersten und zweiten Landr. Note 9 cit. „darmit zur Probation, Erweisung und Unterscheidung angeregter Fäll alle und jede Unrichtigkeit so viel menschlich und möglich, abgeschaffet" 2c.

9) S. den Zusatz im zweiten Landr. Ges.Slg. IV. S. 368 unten.

10) Landr. I, 6. §. 158.

11) S. §. 597. Auch das Freiburger Stadtrecht von 1520. §. „Gebe- redungen sollent erberlich und nit in winckeln beschehen" (Bl. 55) fordert nur das Beisein der nächsten Verwandten oder anderer ehrsamer Leute (zum mindesten zweier) doch stand es zu den Betheiligten, durch eine Urkunde den Beweis zu sichern. „Und wölt man eebrieff darum uffrichten, die sollen dermaß mit schrifft und sigeln gestelt werden, daß die vor uns glaubwirdig syent, dann unser ernstlich meynung ist, daß darinn betrug und gevard vermidten blib."

§. 692.

Einzelne Arten. I. Einkindschaft *).

a) Begriff.

Der eheliche Erbvertrag ist schon früher (§. 597 u. 598) erörtert worden. Auch die Einkindschaft wird zwar unter Ehegatten geschlossen, aber unter Hinzutritt der Kinder, welche hier zunächst betheiligt sind. Man versteht unter dem Einkindschaftsvertrag die Verabredung, vermöge welcher die Kinder aus einer frühern Ehe (Vorkinder) in vermögensrechtlicher Beziehung den Kindern der andern Ehe (Nachkindern) gleichzuachten sind. Ursprünglich stand diese Abrede in Verbindung mit dem sog. Theilrecht, wonach die Kinder erster Ehe, wenn sie nicht in ungetrenntem Gute mit dem Ueberlebenden und dem Stiefvater oder der Stiefmutter bleiben wollten, eine Abtheilung fordern konnten [1]). Im Landrecht wurde zwar das alte Theilrecht sowie das Verfangenschaftsrecht aufgehoben, oder vielmehr ein allgemeines Theilrecht an die Stelle gesetzt, wonach die Theilung sogleich bei Trennung der Ehe stattfindet, dem Ueberlebenden aber die lebenslängliche Nutznießung am Erbtheile der Kinder auch im Fall einer neuen Ehe verbleibt (§. 578. 581). Dennoch ward die Einkindschaft als Mittel beibehalten, das in erster Ehe vorhandene Vermögen ungetrennt in die neue Ehe zu übertragen, und aus der ungehinderten Verwaltung und Benützung des gesammten Vermögens Vortheil nicht blos für die Ehegatten, sondern auch für die vereinigten Kinder zu ziehen. Schon das erste Landrecht erwähnt der Einkindschaft in dieser Weise [2]). Ausführlicher handelt davon das zweite [3]) Landrecht. Im dritten Landrecht ist der hieher gehörige Abschnitt auf's Neue umgearbeitet und vom vierten Theil des Landrechts in den dritten versetzt worden, wo derselbe unmittelbar nach den Heiraths- und Erbverträgen der Ehe-

gatten steht [4]). Schon diese Stellung beweist, daß die Einkindschaft unter dem Gesichtspunkt eines Erbvertrags von unserem Gesetzgeber aufgefaßt worden [5]), wiewohl dieser Gesichtspunkt nicht der einzige, noch auch der vorherrschende ist; denn zunächst geht die Einkindschaft auf Gemeinschaft des Vermögens und dann erst auf gegenseitige Erbschaft. Die Einkindschaft bildet aber auch nicht für sich eine Gemeinschaft, sondern setzt vielmehr eine eheliche Gütergemeinschaft (allgemeine oder besondere) auf Seite der Eltern voraus, in welche das Vermögen der Vorkinder eingeworfen wird.

*) B. Bardili, D. de unione prolium. Tub. 1674. W. G. Tafinger, über die Lehre von der Einkindschaft. Nürnberg 1785. Gerber, D. de unione prolium, Jenae 1844. Hillebrand, in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. X. S. 420 f. Weitere Literatur s. bei Griesinger, Komment. Bd. V. S. 263. Mittermaier, Grundsätze §. 368.

1) S. §. 554. Note 26.

2) Nicht erst das dritte Landrecht, wie Weishaar §. 847. behauptet. S. Ges.Slg. IV. S. 415 Note 620.

3) Ges.Slg. IV. S 415 - 419. Vergl. Belehrung vom 5. Aug. 1567 nr. 5. Das. 422.

4) Landr. III, 9.

5) Vgl. Landr. III, 9. §. 11. „Es sollen sich auch diese Einkindschaften weitter nicht erstrecken, dann allein auff Vätterlich und Mütterlich Erbschaft." Wider diese Auffassung ist gemeinrechtlich Beseler, Erbverträge II, 1. S. 174.

§. 693.

b) Erfordernisse.

Die Einkindschaft kann sowohl bei Eingehung der zweiten oder ferneren Ehe, als während derselben verabredet werden [1]). Außer der Einwilligung beider Ehegatten ist dazu nothwendig: 1) die Einwilligung der Kinder oder, wenn diese minderjährig, ihrer Vormünder, wie auch (in diesem Falle) die Zustimmung dreier nächsten Verwandten von des verstorbenen Vaters oder Mutter Seite her, vorausgesetzt, daß so viele vorhanden und der Sache verständig sind [2]). Die Kinder sind auch dann zu befragen, wenn sie zwar noch minderjährig, aber 14 Jahre zurückgelegt haben; widersprechen sie aus erheblichen Gründen, so ist der Einkindschaft trotz der Zustimmung des Vormunds und der Verwandten nicht statt zu geben [3]). Andererseits kann durch nachfolgende Einwilligung des Vormunds und

der Verwandten der mangelhafte Consens der Minderjährigen ergänzt werden [4]). Ist die Einkindschaft von volljährigen Kindern unter Uebergehung der minderjährigen Geschwister mit den Eltern eingegangen worden, so ist der Vertrag für die volljährigen Kinder, hinsichtlich deren Zustimmung kein Mangel vorhanden, allerdings gültig, wofern die minderjährigen Geschwister nebst den Vormündern und Verwandten nachträglich einwilligen; jedoch sollen die Vormünder und Verwandten nur dann diesen Mangel ergänzen, wenn die übergangenen Geschwister persönlich beitreten [5]). 2) Ist der Vertrag bei dem ordentlichen Gerichte (Gemeinderath, Oberamtsgericht, Civilsenat) zu eröffnen und von diesem nach vorangegangener Vermögensuntersuchung und angestellter Prüfung darüber, ob derselbe den Vor- oder Nachkindern nicht nachtheilig, zu erkennen [6]). Zeigt sich der Vertrag für jene oder diese im Hinblick auf das beiderseitige Vermögen und die in der neuen Ehe bereits vorhandene oder noch zu erwartende Nachkommenschaft als nachtheilig, so ist entweder die Ungleichheit durch einen ausgesetzten Voraus zu beseitigen oder die Bestätigung geradehin zu verweigern [7]). Das Letztere findet namentlich Statt, wenn entweder hinsichtlich der Einwilligung der Betheiligten ein rechtlicher Mangel vorliegt, oder wenn der Charakter der Eltern oder ihre äußeren Verhältnisse keine Bürgschaft für die Erhaltung und Vermehrung des Vermögens darbieten, oder endlich, wenn dieselben bei dem Vertrag selbst weniger das Wohl der Kinder als ihren eigenen Vortheil im Auge haben [8]). In Ermanglung des gerichtlichen Erkenntnisses ist der Vertrag ungültig [9]). Jedoch verlieren die Betheiligten das Recht, die formwidrige Einkindschaft nach der Hand anzufechten, wenn sie ungeachtet der Kenntniß des Mangels die Theilung in Gemäßheit des Einkindschafts-Vertrags geschehen lassen [10]). Zweifelhaft ist, ob nach dem Landrecht die schriftliche Abfassung des Vertrags nothwendig. Es werden nämlich die Stadtschreiber und andere, so zur Abfassung solcher Einkindschaften erfordert würden, deßgleichen die Gerichte und die Betheiligten selbst nebst den Vormündern und Verwandten ermahnt, das Verhältniß, insbesondere wie es nach getrennter Ehe hinsichtlich der Theilung zu halten, genau zu beschreiben; denn, wofern sich ein Fall begäbe, wovon im Pact der Union nichts verordnet, solle alsdann die Theilung nach Ausweisung des vierten Theils des Landrechts geschehen [11]). Daraus geht je-

doch nicht hervor, daß die Abfassung wesentlich, sondern nur, daß sie des Beweises wegen nützlich und rathsam ist; der Beweis des „Pacts der Union" d. h. des Einkindschaftsvertrags kann nämlich auch auf anderem Wege, namentlich durch gerichtliches Zeugniß, erbracht werden. Zu jener Abfassung sollen, um Unrichtigkeiten zu begegnen, weder die Rathschreiber noch Schulmeister, sondern entweder die Stadt- oder Amtsschreiber (jetzt Gerichts- oder Amtsnotare) oder andere Rechtskundige, namentlich immatrikulirte Notare, Rechtskonsulenten verwendet werden [12]). Indessen hängt auch hiervon die Gültigkeit der Einkindschaftsurkunde nicht ab.

1) Landr. III, 9. §. 1.

2) Daselbst.

3) Daselbst §. 4.

4) Daselbst §. 16.

5) Daselbst.

6) Das. §. 1 u. 2. Ver. v. 19. Juni 1808 §. 20.

7) Ldr. III, 9. §. 3 u. 4. Vgl. J. M. Schneidt, Gedanken über die Bestimmung des Vorauses bei Einkindschaften. Würzburg 1789.

8) Ldr. III, 9. §. 3.

9) Das. §. 1.

10) Das. §. 15. Weishaar §. 852.

11) Das. §. 6.

12) Landr. III, 9. §. 5 u. 6. Gen.Rescr. v. 20. Juli 1809 §. 6. (Regbl. S. 319.) Not.Gesetz Art. 9.

§. 694.

c) Wirkungen.

Der Zweck der Einkindschaft geht im Allgemeinen dahin, das Vermögen der Eltern und Stiefkinder als ein gemeines, ungetheiltes Gut zu behandeln, zugleich aber den Stiefeltern und Stiefkindern ein gegenseitiges Erbrecht in Hinsicht auf dieses Gut einzuräumen [1]). Eine Annahme an Kindesstatt, oder die Begründung einer väterlichen Gewalt des Stiefvaters ist darin nicht eingeschlossen [2]), wiewohl die häusliche Herrschaft des Stiefvaters von selbst auch auf die Stiefkinder, solange diese im Hause sind, sich erstreckt. Näher sind die Wirkungen folgende: 1) das Vermögen der Vorkinder wird mit dem der Eltern zu Einer Masse verbunden, die der

Verwaltung des Vaters, sei dieser Stiefvater oder rechter Vater, unterworfen ist. Die Kinder treten daher ihr bereits angefallenes Vermögen ab an die Gemeinschaft, ohne Unterschied, ob dasselbe ihnen bereits mit vollkommenem Eigenthum zuständig oder noch in der Nutznießung des rechten Elterntheils oder eines Dritten sich befindet [3]). Dagegen geht die Gemeinschaft nicht auch auf Erbschaften, welche den Kindern erst später von Verwandten oder Andern zufallen [4]), oder auf das Sondergut, welches die Kinder unabhängig von den Eltern sich erspart haben [5]). 2) Andererseits haben nunmehr beide Eltern, auch der Stiefvater oder die Stiefmutter, für die Erziehung und Ausstattung der Kinder zu sorgen [6]). 3) Erlangen die Stiefkinder ein Erbrecht an der Verlassenschaft des Stiefelterntheils, sofern dieser während der Einkindschaft stirbt. Nach dem Landrecht erstreckt sich die Einkindschaft auf väterliche und mütterliche Erbschaft [7]). Hieraus könnte man schließen, daß beide zugleich Gegenstand der Theilung seien [8]); allein von einer Erbschaft des Ueberlebenden kann nicht die Rede sein, so lange dieser lebt; stirbt er aber später, so wird er nur von seinen rechten Kindern beerbt. Gegenstand der Theilung ist also bei dem Tode eines Gatten, sei dieser Stiefparens oder rechter Parens, nur dessen Nachlaß [9]). Es ist daher vor der Erbtheilung der Nachlaß des Verstorbenen, bestehend aus Beibringen und halber Errungenschaft, auszumitteln und hieraus sodann die Portion des Ueberlebenden, sowie der Vor- und Nachkinder zu bestimmen. Die Vorkinder erhalten ebenso wie der überlebende Gatte zunächst das von ihnen eingebrachte Vermögen und sodann ihren Kindstheil. 4) An dem den Kindern zufallenden Erbtheil erhält der überlebende Gatte, wenn er der rechte Elterntheil ist, zugleich die statutarische Nutznießung, ist er aber Stieftheil, so erhalten die Kinder ihr Vermögen zu Nutzen und Eigenthum, und eine weitere Verbindung mit dem Stieftheile, namentlich ein Erbrecht an demselben findet nicht Statt [10]). 5) Eine Abweichung von diesen landrechtlichen Grundsätzen tritt indessen von selbst ein, wenn die Einkindschaft in Verbindung mit der allgemeinen Gütergemeinschaft verabredet ist: hier unterbleibt die Absonderung des Beibringens und der Errungenschaft, indem wieder eine Gesammttheilung stattfindet, wobei die Quoten sich richten nach dem Ehevertrag und den bei der Gütergemeinschaft an Ort und Stelle gültigen Grundsätzen [11]). 6) Die Vor- und Nachkinder

haben kein Erbrecht an einander, ausser sofern sie als Halbgeschwister in der dritten Klasse succediren. Auch der Stiefparens erbt nicht eigentlich das Stiefkind, vielmehr kann, wenn dasselbe stirbt, ohne ein abgesondertes Vermögen zu haben, von einer Erbfolge gar nicht die Rede sein. Nur der Antheil des Stiefparens und ebenso der Stiefgeschwister wird dadurch, daß dasselbe wegfällt, vergrößert [12]). Auch der dem Kind ausgesetzte Voraus fällt weg, da das Kind jetzt nicht mehr succedirt. In Hinsicht auf das dem Kind nach Eingehung des Vertrags zugefallene Vermögen wird dasselbe von seinen eigenen Intestaterben beerbt. 7) Die Eltern, und zwar sowohl die rechten als die eigenen Eltern, sind nicht berechtigt, zum Nachtheil der Vorkinder zu testiren [13]), da deren Erbrecht auf einem Vertrage beruht, wohl aber in Betreff der Kinder zweiter Ehe.

1) Verschiedene Ansichten s. bei Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. VIII. S. 160 f.

2) Landr. IV, 22. §. 12. Griesinger, Komment. Bd. V. S. 281. Weishaar §. 854. Auch nach gemeinem Recht nicht. Mittermaier §. 370. Beseler II, 2. S. 182.

3) Landr. III, 9. §. 7. „Und damit der Kinder Vernachtheilung halben desto weniger Klag entstehen, sollen allein ihre gegenwärtige pleno jure habende, wie auch die mit dem Eigenthumb ihnen angefallene Haab und Gütter (ob schon solches mit außtruckenlichen Worten nicht were vermeldt) in den Einkindschaffts-Vergleichungen begriffen, und nach gelegenheit derselben ein billicher Vorauß geschöpfft werden.“ Wollte man die Stelle wörtlich nehmen, so wäre auch das ersparte eigene Vermögen, woran die rechten Eltern keine Nutznießung anzusprechen haben, in der Einkindschaft begriffen.

4) Ldr. III, 9. §. 7. a. E. „Aber ihre künftige von ihren Blutsverwandten, oder sonsten erwartende Erbfäll, ihnen einig bevor bleiben, es hetten dann die jhenige, von welchen solche Erbfäll zu erwarten, ein anders außtruckenlich verordnet.“ Eine entgegengesetzte Bestimmung im Einkindschaftsvertrage würde nicht gelten, nicht blos, weil Verträge de hereditate tertii in der Regel nicht gelten, wie Hochstetter, Annotatt. ad P. III. §. 53. annimmt (s. §. 696.), sondern auch weil für Schätzung derselben bei Eingehung der Einkindschaft in der Regel kein Maßstab vorhanden sein wird (§. 693. Note 6).

5) Cons. Tub. tom. IX. cons. 62. nr. 47. Hochstetter a. a. O. Anderer Ansicht Griesinger, Komm. Bd. V. S. 288.

6) Ldr. III, 9. §. 3. „verhoffter getreuer Zucht.“

7) Ldr. III, 9. §. 11. Nicht auch auf großelterliche oder sonstige Erbschaft. Weishaar §. 862.

8) Wirklich wird behauptet: das ganze vorhandene Vermögen, das des überlebenden Gatten mitbegriffen, falle in die Theilung. Griesinger, Komm. Bd. V. S. 285. Weishaar §. 859. Allein das zweite Landrecht (Ges.Slg. IV. S. 416), worauf man sich beruft, entscheidet hier nicht; dort war die Gesammttheilung, wie sie sonst nach dem Theilrecht vorkam, bei dem Vorhandensein gemeinschaftlicher Kinder überhaupt vorgeschrieben; was jetzt nicht mehr der Fall ist. Auch war die Portion des Ueberlebenden darnach eingerichtet, daß er bestehen konnte: er erhielt, wenn vier oder weniger Kinder vorhanden, die Hälfte, wenn mehr, ein Drittheil des Gesammtvermögens (§. 578), während jetzt die statutarische Portion bei dem Vorhandensein von Kindern höchstens ein Kindestheil ist. Nur eine Anwendung jener allgemeinen Erbfolgebestimmungen enthält das zweite Landrecht, wenn es von einer Gesammttheilung und dem halben, beziehungsweise dritten Theile des Ueberlebenden bei der Einkindschaft redet. Die gleiche Anwendung ist aber jetzt, wo jene Bestimmungen geändert sind, von dem heutigen Rechte der Errungenschafts- und Erbtheilung zu machen.

9) Ldr. III, 9. §. 11. „und darauff die Theilung ihrer Verlassenschafft (vermög Unseres Landrechtens, oder auff ein andere zwischen ihnen zuvor außtruckenlich bedingte Maß) verfallen.“ Diese Worte bezieht Griesinger a. a. O. S. 284 (und wie es scheint auch Weishaar) nur auf den Quotienten des Einzelnen, nicht auf den Gegenstand, woraus er genommen wird; dieß ist aber eine sehr unbillige Folgewidrigkeit.

10) Landr. III, 9. §. 11.

11) §. 554. Note 26.

12) Das Landr. III, 9. §. 11. spricht allerdings von einem gegenseitigen Erbrecht, jedoch nur uneigentlich. Weishaar §. 857.

13) And. Ansicht Mittermaier §. 370. (7. Aufl.) Beseler II, 2. S. 184. Daß unter Ehegatten, auch nachdem sie einen Erbvertrag eingegangen, die Enterbung aus den allgemeinen gesetzlichen Enterbungsgründen zuläßig (§. 597. Note 1), beweist nichts hieher, da ja die Kinder ihr Eigenthum eingeworfen haben. Weishaar §. 856. Man müßte also die Enterbung als einen Widerruf der Einkindschaft betrachten, mit Griesinger, Komm. Bd. V. S. 300. S. jedoch §. 695.

§. 695.

d) Aufhebung.

Die Einkindschaft hört auf: 1) durch den Tod eines Gatten. Ist eines der Eltern gestorben, so löst sich die Gemeinschaft, und

es erhalten die von demselben beigebrachten Kinder ihren Erbtheil heraus (§. 691. nr. 3.). Die Abtheilung ist spätestens binnen eines Monats vorzunehmen [1]). 2) Durch den Tod sämmtlicher Vorkinder eines Gatten. Stirbt blos eines derselben, so dauert die Einkindschaft mit den übrigen fort [2]), wenn in der neuen Ehe entweder keine Kinder geboren, oder diese vor Trennung derselben wieder gestorben sind. Auch hier ist die Einkindschaft, wenn nichts Entgegengesetztes bestimmt worden, gefallen; selbst wenn von Seite beider Gatten noch Vorkinder am Leben wären [3]). An die Stelle der gestorbenen Kinder treten übrigens hier wie im Falle nr. 2. die Enkel und weitere Nachkommen [4]). Ferner wird die Einkindschaft aufgehoben: 3) mit gegenseitiger Einwilligung der Eltern und Kinder, beziehungsweise der Vormünder dieser Kinder und dreier nächsten Verwandten (§. 693. Note 2); jedoch unbeschadet der erworbenen Rechte der Gläubiger an die bisherige Gemeinschaft. 4) Wegen ursprünglicher Ungültigkeit des Vertrags, namentlich wegen wesentlichen Irrthums oder Betrugs [5]). 5) Wegen Verletzung der Vorkinder, falls diese nicht aus der Einkindschaftsmasse neben dem bereits gehabten Vermögen den Pflichttheil von dem überlebenden Vater oder Mutter erhalten [6]). Hierbei ist jedoch auf die Zeit der Errichtung der Einkindschaft zu sehen [7]), also daß eine spätere Verringerung des Pflichttheils durch zufälligen Vermögensverlust der Eltern, oder durch Konkurrenz weiterer Geschwister dem Vertrage nicht schadet. Endlich 6) wird man behaupten dürfen, daß bei erweislicher Verschleuderung des Vermögens durch den Stiefvater die Vorkinder ebenso wie ihre Mutter die Einkindschaft aufzurufen berechtigt sind. Die weiblichen Freiheiten können dagegen die Kinder nicht in Anspruch nehmen; und auch im Gante genießen sie keinen Vorzug, wenn sie nicht besonders gesichert sind.

1) Ldr. III. 9. §. 11. „und darauff ꝛc." IV, 3. §. 3. Weishaar §. 858.

2) Das. §. 9.

3) Das. §. 8. Weishaar §. 861.

4) Landr. a. a. O. §. 10.

5) Das. §. 14.

6) Ebendaselbst.

7) Weishaar §. 860.

§. 696.

II. Vertrag über die Erbschaft eines Dritten, insbesondere Erbverzicht.

Verträge über die noch nicht angefallene Erbschaft eines Dritten sind nach römischem Rechte nur zuläßig: wenn dieser Dritte ungewiß ist oder wenn derselbe eingewilligt hat. Auch im letzteren Falle ist übrigens nach römischen Gesetzen der Erblasser nicht gehindert, ein Testament zu machen, und dadurch dem Intestaterben die gehoffte Erbschaft unter den gesetzlichen Voraussetzungen ganz oder theilweise zu entziehen [1]). Gewiß verdient ein Vertrag, worin allgemein über einen künftigen Gegenstand z. B. die nächst anfallende Erbschaft verfügt ist, keine Begünstigung [2]); allein ungültig ist er auch nach unserem Rechte nicht [3]). Hinsichtlich der zweiten Ausnahme aber fragt sich zunächst: ist die Einwilligung des Dritten zur Gültigkeit des Vertrags auch nach unserem Rechte nothwendig? Das römische Recht geht von dem Grundsatze aus: der Vertrag über die Erbschaft eines lebenden Dritten ist nichtig, weil gegen die guten Sitten verstoßend; die Erbschaft, wenn sie dem unsittlich handelnden Erben zufällt, wird daher für den Fiskus eingezogen [4]); nur durch die ausdrückliche Einwilligung des Erblassers wird das Geschäft gültig, wenn dieser dabei bis an sein Ende beharrt. Die meisten neueren Juristen lassen den Vertrag über die Erbschaft des Dritten unbeschränkt gelten [5]). Indessen kann man wohl sagen: auch der deutschen Sitte widerstrebt es, wenn der lachende Erbe oder gar ein naher Erbe über die zu erwartende Erbschaft verfügt, ehe noch der Tod des Erblassers erfolgt ist. Die einheimischen Quellen verbieten geradezu den Ehegatten und Verwandten, einem Andern ein Erbe zu geben, das sie selbst noch nicht geerbet haben [6]), und sowohl die Rechtsgelehrten als die Landesgesetze haben dieses Verbot aufrecht erhalten [7]). Jedoch sind einige wichtige Ausnahmen zu bemerken: 1) wenn der Erblasser seine Einwilligung zu dem Erbschaftsvertrage ausdrücklich ertheilt hat. Hier ist nach unserem Rechte nicht blos dieser Vertrag gültig, sondern es ist auch der Erblasser, wenn er sich nicht ungehinderte Verfügung vorbehalten hat, nicht berechtigt im Widerspruche mit dem Vertrage zu testiren [8]). 2) Wenn der Erblasser verschollen oder sonst außer Stande ist, seinen Willen zu äussern. Hier können die vermuthlichen Erben über den künftigen Erbanfall zum Voraus sich

vereinigen [9]); jedoch ist, um die Quasipupillarsubstitution (§. 665), auszuschließen, die Einwilligung der dazu berechtigten Eltern, beziehungsweise Großeltern nicht zu umgehen. Eine weitere Ausnahme bildet endlich 3) der Erbverzicht da, wo dieser durch Familien-Herkommen, oder Familien-Verträge eingeführt ist. Auch hier bedarf es nicht erst besonderer Zuwilligung derjenigen Personen, deren Erbschaft erwartet wird. Dergleichen Erbverzichte kommen namentlich vor bei adeligen Töchtern zum Zweck der Erhaltung und Emporbringung des adeligen Stammes und Namens; und zwar bald zum Besten der Brüder, bald auch zum Besten entfernterer Verwandten. Gegenstand des Verzichts ist in der Regel nicht das Stammgut, wovon die Töchter den Söhnen gegenüber von selbst ausgeschlossen sind, sondern die gemeine Erbschaft [10]).

1) D. XVII, 2. fr. 3. §. 2. C. II, 3. c. 30.

2) Bolley, Entwürfe zu Gesetzen S. 261. Auf ihr Verbot trägt an der Entwurf eines Gesetzes über Erbschaften und Erbverträge von Otto, Art. 54. Motive S. 58.

3) Beseler, Erbverträge II. 2. S. 329.

4) D. XXXIV, 9. fr. 2 §. 3.

5) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 341. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 453. Weishaar §. 843. Hufnagel, Mittheil. Heft I. nr. 75. S. jedoch Beseler a. a. O. S. 334.

6) Schwäb. Landr. §. 35.

7) Partikulargesetze s. bei Beseler a. a. O. S. 338. Schriftsteller bei Kapff, Rechtssprüche Bd. I. S. 37.

8) Vgl. Ldr. II, 31. §. 1 u. 2. „Es were dann, daß die Eltern, oder andere Verwandten (auff deren künftiges absterben, und anwartende verlassenschaft also ein Ehesteur und Widerlegung bedingt) wissentlich darein bewilligt hetten."

9) And. Ansicht s. bei Kapff, Rechtssprüche Bd. I. nr. 6. S. dagegen Hufnagel a. a. O. wo jedoch in anderer Hinsicht gar zu allgemein gegriffen ist.

10) Näheres über diese Verzichte s. in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VI. S. 278 f.

§. 697.

III. Vermächtnisse in Verträgen.

Der Begriff des Erbvertrags bringt nicht mit sich, daß darin über den Gesammt-Nachlaß, die ganze Erbschaft, verfügt oder daß

dadurch ein Erbe für das Ganze ernannt werde. Auch der Vertrag über einen Theil des künftigen Nachlasses ist zuläßig [1]). Namentlich kann ein Fideikommiß aus einzelnen Bestandtheilen des Vermögens errichtet werden; ebenso eine Stiftung zu Gunsten der Familie oder zu allgemein wohlthätigen Zwecken. Aber auch zu Gunsten irgend einer dritten Person kann in Form einer Uebereinkunft mit dem gesetzlichen Erben oder mit der bedachten Person selbst sowohl über eine bestimmte Sache, als über eine Forderung disponirt werden; wenigstens ist nach unserem Rechte kein Grund einzusehen, warum eine solche Disposition weniger gültig sein soll, als ein Vertrag über die ganze Erbschaft oder einen aliquoten Theil derselben; oder warum ein vertragsmäßiges Vermächtniß weniger gültig sein soll, wenn es besonders verabredet, als wenn es einem Erbeinsetzungs-Vertrage angehängt worden. Sind ja nach römischem Rechte, auf dessen Standpunkt man sich gerne stellt, die Vermächtnisse mehr erleichtert als die Erbeseinsetzung: jene können in einem Kodizille, diese kann nur in einem solennen Testamente getroffen werden; die Analogie des römischen Rechts würde also vielmehr dahin führen, den Erbvertrag über eine einzelne Sache hinsichtlich der Form zu erleichtern, als ihn unmöglich zu machen. Unsere Gesetze machen keinen Unterschied [2]); es gilt daher das oben §. 691 wegen der Form Bemerkte auch dann, wenn über einen einzelnen Vermögensbestandtheil sei es mit oder ohne Erbeseinsetzung verfügt ist. Hinsichtlich der Wirkungen des Singularerbvertrags gelten die Grundsätze von den Vermächtnissen, mit dem Unterschiede, daß jener unwiderruflich ist.

1) Eichhorn, Privatrecht §. 344. Mittermaier, Grundsätze §. 453. Dieses wird geläugnet von Langenn und Kori, Erörterungen praktischer Rechtsfragen Bd. II. nr. 25. indem die Erbeseinsetzung zum Wesen des Erbvertrags gehören soll. Ebenso von Beseler, Erbverträge II. 1. S. 214. 224, welcher von dem Begriff einer Universalsuccession ausgeht, übrigens Ausnahmen zuläßt.

2) Ldr. III, 8. §. 3. „Es sollen auch solche Eheberedungen — es seye darinn allein wegen vererbung der Heurathgütter, oder alles ihres übrigen vermögens — vergleichung geschehen, und zwar so wol ihrer Kinder, oder anderer, als der Eheleut selbsten Succession halben, nicht weniger dann ordenlich auffgerichte Testamenten kräftig sein." Vgl. Landr. III, 9. §. 3. „alsdann den Vor- oder Nachkindern einen zimblichen billichen Voraus schöpffen."

§. 698.

Schenkung von Todeswegen *).

Das Eigenthümliche dieser Schenkung besteht darin, daß sie als letztwilliges Geschäft (in vim ultimae voluntatis) errichtet, also bis zum letzten Augenblicke des Schenkgebers widerruflich ist. Mit einem Vertrage hat sie gemein, daß sie die Annahme von Seite des Beschenkten voraussetzt [1]). Man hat sie deßhalb bald mit der Schenkung unter Lebenden, bald mit dem Kodizille verglichen; allein das Wahre ist, daß sie weder unter den einen noch unter den andern dieser Begriffe paßt [2]), indem sie die Natur beider Geschäfte gemischt an sich trägt. Auch unter den Begriff des Erbvertrags [3]) kann sie nicht gebracht werden, theils wegen ihrer Form, welche den Kodizillen nachgebildet ist, theils und insbesondere wegen ihrer Widerruflichkeit. Im Zweifel kommen die Grundsätze von den Vermächtnissen zur Anwendung [4]). Das Nähere der Lehre, worin das Landrecht hauptsächlich dem römischen Rechte folgt, ist dieses: 1) Jeder ist befugt von Todeswegen zu schenken, der unter Lebenden oder von Todeswegen über das Seine verfügen kann [5]). Auch Haussöhne [6]) und Minderjährige über 16 Jahre sind demnach ohne vormundschaftlichen oder väterlichen Consens dazu befähigt; Personen zwischen 14 und 16 Jahren nur mit höherer Genehmigung [7]). 2) Nach derselben doppelten Analogie kann jeder von Todeswegen beschenkt werden, der entweder fähig ist ein Legat oder eine Schenkung unter Lebenden zu erhalten. Da indessen Acceptation von Seite des Beschenkten nöthig ist, so muß für den Unmündigen oder Geisteskranken der Vormund den Willen erklären. 3) Gegenstand der Schenkung kann sowohl sein eine einzelne Sache, als auch das ganze Vermögen, oder eine Quote desselben. Der Grund warum die Schenkung unter Lebenden nicht auf das Gesammtvermögen erstreckt werden kann (§. 437. Note 3) fällt hier hinweg. 4) Die Schenkung kann stattfinden mit Rücksicht auf den künftigen Tod überhaupt, oder mit bestimmter Beziehung auf eine unmittelbare Gefahr (durch Reise, Krieg, Krankheit u. s. w.) [8]). Im letzteren Falle verliert die Schenkung von selbst ihre Kraft, wenn die betreffende Gefahr vorüber [9]). In beiden Fällen aber kann der Schenkgeber die Schenkung wie ein Kodizill jeder Zeit widerrufen [10]); auch cessirt das Recht des Beschenkten, wenn er vor dem Schenker stirbt.

Alles dieses gilt in gleicher Weise, wenn der geschenkte Gegenstand sofort dem Beschenkten eingehändigt worden [11]), wofern nur nicht die Absicht zu Grunde lag, auf den Widerruf zu verzichten. Im letztern Fall, sowie wenn der Verzicht auf den Widerruf ausdrücklich beigefügt worden, ist das Geschäft als Schenkung unter Lebenden zu betrachten [12]). 5) Was die Acceptation der Schenkung betrifft, so kann diese sowohl ausdrücklich als stillschweigend erfolgen, letzteres namentlich durch Hinnahme des geschenkten Gegenstandes [13]). Hat sich der Beschenkte zu Lebzeiten des Schenkers nicht erklärt, so wird die Schenkung als Legat aufrecht erhalten, vorausgesetzt, daß die Kodizillform beobachtet ist. 6) Zur Form der Schenkung von Todeswegen gehört entweder die Beiziehung von Zeugen [14]), oder die Gegenwart des Gerichts. In beiden Beziehungen gelten die Grundsätze von den Kodizillen: der Regel nach sind daher 5 Zeugen nöthig, welche dieselben Eigenschaften wie die Kodizillzeugen haben müssen; doch kann in Fällen, wo ein privilegirtes Kodizill zulässig, auch mit verminderter Förmlichkeit von Todeswegen geschenkt werden [15]). Die schriftliche Abfassung ist nicht wesentlich, ebensowenig gerichtliche Insinuation, auch wenn die Schenkung über 200 fl. beträgt [16]). Andererseits bedarf es, wenn die Schenkung vor versammeltem Gericht oder einer gerichtlichen Deputation vorgenommen wird, keiner Privatzeugen; jedoch muß dabei förmlich wie bei einem gerichtlichen Kodizill verfahren werden; die bloße Insinuation des Geschäfts als eines Geschäfts unter Lebenden genügt nicht [17]). Uebrigens steht es in der Wahl des Schenkenden, die Form einer Schenkung unter Lebenden (§. 438) oder eines Kodizills zu beobachten [18]). In jenem Fall genügt aber die Testirfähigkeit nicht, sondern es ist Volljährigkeit und selbstständige Vermögensverwaltung nöthig; dagegen bedarf es einer besondern Form, und zwar der gerichtlichen Insinuation nur dann, wenn die Schenkung eine unbewegliche Sache oder einen Werth von mehr als 200 fl. zum Gegenstand hat. Ist die Absicht der Betheiligten zweifelhaft, so muß diejenige Form als gewählt betrachtet werden, nach welcher das Geschäft bestehen kann [19]).

*) W. A. Lauterbach, de donatione mortis causa Tub. 1657. Frommann, Differentiae donationis simplicis et m. c. Tub. 1674. Bolley, vermischte Aufsätze Bd. I. nr. 1.

1) Landr. II, 19. §. 1.

2) Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1025. Bolley, verm. juristische Aufsätze Bd. I. nr. 8.

3) Schirach, im civilist. Archiv Bd. II. S. 312.

4) D. XXXIX, 6. fr. 37. pr. Ueber die Gleichstellung der d. m. c. mit den Legaten s. Savigny, System des röm. Rechts Bd. IV. §. 172 u. 173.

5) Landr. a. a. O. Griesinger a. a. O. S. 1027.

6) D. XXXIX, 6. fr. 25. Vgl. §. 642. nr. 2.

7) Vgl. §. 642. Note 2.

8) Landr. II, 19. §. 1. im Eingang.

9) D. XXXIX, 6. fr. 29.

10) Landr. II, 19. §. 2.

11) In diesem Falle, wovon die Stelle Note 9 ausgeht, ist im Zweifel die Sache zunächst nur als hinterlegt, nicht als zu eigen übergeben anzusehen. Das Eigenthum geht daher erst über, wenn der Schenker gestorben. Landr. II, 19. §. 1. „so solle die vergabte Haab sein eigen sein." Bolley a. a. O. S. 51. Weishaar §. 1111.

12) D. l. c. fr. 27. Weishaar §. 1113.

13) D. XXXI. fr. 77. §. 26.

14) Landr. II, 19. §. 1.

15) Landr. a. a. O. „Es were dann, daß ein Vatter seinen Kindern dergestalt etwas vergaben wollt. In welchem Fall gnugsamb wann zween Zeugen darbey gewesen." Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1031. Dagegen meint Weishaar §. 1113. zwei Zeugen seien jedenfalls nöthig, ohne Unterschied, ob die Schenkung mündlich oder schriftlich geschieht.

16) Landr. II, 19. §. 1. a. E. Vgl. oben §. 438. Note 2.

17) In letzterer Beziehung s. den Rechtsfall bei Reinhardt, vermischte Aufsätze Heft 2. S. 73. Bolley, verm. Aufsätze Bd. I. S. 81.

18) Schröter, in der Zeitschr. für Civilr. und Prozeß Bd. II. S. 133 f. Probst bei Sarwey Bd. VIII. S. 278 f.

19) §. 123. a. E. Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1031.

Fünftes Kapitel.

Erwerb der Erbschaften und Vermächtnisse.

§. 699.

Im Allgemeinen. — Amtliche Mitwirkung.

Im römischen Recht war die Auseinandersetzung einer Erbschaft ganz den Erben überlassen: der Richter war dabei nur thätig, wenn die Betheiligten sich nicht verständigen konnten, und deßhalb die Theilungsklage (actio familiae erciscundae) anstellten [1]. Auch nach deutschem Rechte ging die Theilung ursprünglich unter den Erben vor sich, gewöhnlich in der einfachen Weise, daß der Aeltere theilte, der Jüngere unter den Theilen (Loosen) wählte [2]. Doch forderte die Sitte, dreißig Tage hindurch die Erbschaft ruhen zu lassen: diese Zeit war der Bestattung des Todten und der Familien-Trauer geweiht. Wer nach dem Dreißigsten etwas vom Nachlasse dem rechten Erben vorenthielt, hatte dem Richter eine Buße und dem Erben das Doppelte zu erstatten. Erbloses Gut zog der Richter ein, bewahrte es aber Jahr und Tag für den Fall, daß sich noch ein Erbe meldete: in so lange mußte auch der entferntere Erbe, der sich in den Besitz der Erbschaft gesetzt hatte, dem näheren Erben weichen. War der Erbe durch ehehafte Noth, namentlich Gefängniß, Abwesenheit im Dienste des Reiches, der Kirche oder seines Herrn, Krankheit, Unmündigkeit abgehalten, zur Erbschaft zu greifen, so mußte ihm diese auch später noch herausgegeben werden [3]. Die Aufnahme des fremden Rechts, namentlich der verwickelten Bestimmungen über Intestat- und Notherbrecht, Collation, Transmission, machte nöthig, daß sich die Gerichte von Amtswegen in die Theilungsgeschäfte mischten, und für die Feststellung und Befriedigung der verschiedenen Ansprüche an den Nachlaß sorgten [4]. Es findet daher jetzt in der Regel eine öffentliche Theilung statt, wobei das Waisengericht bei Nichteremten, bei Eremten zweiter Klasse das Oberamtsgericht, bei Eremten erster Klasse der Pupillensenat des Kreisgerichtshofs, beziehungsweise des Obertribunals die Theilungsbehörde bildet [5]. Doch ist diese von Amtswegen nur verbunden, zur Sicherung der Erben das Nöthige vorzukehren, zunächst durch Versieglung (Obsignation) und Aufschreibung (Inventarisation) der Erbschaft. Jene ist, wenn nicht sogleich nach dem

Tode, doch alsbald nach der Beerdigung [6]), diese, wenn nicht binnen 20 Tagen, vom Tode des Erblassers an gerechnet, die Erben um Gestattung einer Privattheilung bitten, nach Versäumung dieser Frist oder des zur Ausführung des Geschäfts ihnen ertheilten Termins einzuleiten [7]). Dabei ist Folgendes zu bemerken: 1) wenn schon auf dem amtlichen Wege der Theilung die Erben gewöhnlich Anlaß erhalten sich auszusprechen, ob sie erben wollen oder nicht, und überhaupt in der Praxis sich Alles einfacher macht, als es nach der Theorie scheint, so kommen doch die römischen Grundsätze über Antretung, Versendung und Theilung der Erbschaft im Wesentlichen auch bei uns zur Anwendung. 2) In gewissen Fällen wird die öffentliche Theilung erlassen; doch ist das privatim erledigte Geschäft zur Prüfung und Solennisation der zuständigen Theilungsbehörde vorzulegen [8]). 3) Bei der öffentlichen Theilung selbst hat sich die Theilungsbehörde im Allgemeinen darauf zu beschränken, die Quote eines jeden Erben auszumitteln (durch den Theilungskalkul) und die reelle Ausscheidung, welche an sich Sache der anwesenden Erben oder ihrer Stellvertreter ist, zu beaufsichtigen und zu unterstützen, und nur, wenn die Erben sich nicht vereinigen, derselben unmittelbar sich anzunehmen. Diese gleichsam im Namen der Betheiligten vorgenommene amtliche Erbabfertigung (Theilung und Verweisung) genießt vollen Glauben, und bildet die unmittelbare Grundlage bei Vortragung der Besitzveränderungen in den öffentlichen Büchern [9]). Sie hat jedoch nur die Natur einer schiedsrichterlichen Vermittlung, nicht eines förmlichen Erkenntnisses (res judicata). Beruhigen sich die Betheiligten dabei ausdrücklich, namentlich durch Unterschrift der Theilung, oder stillschweigend, z. B. dadurch, daß sie den Erbverweiszettel annehmen und daraus Forderungen erheben, so gilt dieselbe als ein unter öffentlicher Autorität eingegangener Vertrag. Entstehen Streitigkeiten vor oder bei der Theilung, so kann zwar die Theilungsbehörde versuchen, durch eine aussergerichtliche Entscheidung das Theilungsgeschäft zu Ende zu führen; wird jedoch dieses nicht anerkannt, so ist den Betheiligten frei zu geben, den ordentlichen Weg Rechtens zu ergreifen und einstweilen, wenn es nöthig, die Erbschafts-Verwaltung einem Masse-Curator zu übertragen [10]).

1) D. X, 2. (familiae erciscundae).

2) Schwäb. Landr. §. 26.

3) S. über all' dieses Schwäb. Ldr. §. 26. 30. 155 I. 209. 274. Zu den besondern Rechten der Schwaben wird daselbst §. 17. 32. 56. a. E. (Vgl. Sächs. Ldr. I. 19. 29. a. E.) gerechnet, daß sie sich nimmer verschweigen (d. h. versäumen) mögen an ihrem Erbe, so lange sie es beweisen können. Dieß geht jedoch blos auf den Fall des Vorhandenseins einer der oben angeführten ehehaften Nothfälle, wo dann auch die 30jährige Verjährung, welche das Sachsenrecht anerkennt, nicht stattfand. Schwäb. Landr. §. 155 I. Kindern wurden die Jahre der Mündigkeit nicht gerechnet. Schwäb. Ldr. §. 354.

4) Erstes und zweites Landrecht Thl. IV. §. Und damit rc. (Gesetz-Slg. IV. S. 376.) Drittes Landrecht IV, 3. §. 1—4.

5) Novelle v. 15. Sept. 1822 §. 1. Notar.Ges. von 1843 Art. 14 u. 15. Vgl. Stein, Erbrecht 2. Ausg. §. 8–13. 41 f. 77 f.

6) Not.Ges. von 1843 Art. 44. Stein, Erbrecht §. 40 f. Nach dem Landrecht IV, 3. §. 2. binnen 8 Tagen und nur, wenn Gefahr zu fürchten, vor dem Begräbniß.

7) Not.Gesetz Art. 47. Stein, Erbrecht §. 50 f. Nach Ldr. IV, 3. §. 3. auf's Längste in Monatsfrist von der Beerdigung an.

8) Not.Gesetz Art. 36—42.

9) §. 243. Note 5.

10) Comm.Ordn. S. 57. §. 12. Tutelarraths-Staat von 1781 Art. 6.

§. 700.

I. Antretung der Erbschaft.

a) Begriff und Art der Antretung.

Der Erwerb einer Erbschaft setzt in der Regel voraus den Erbschafts-Antritt, d. h. die Erklärung des Erben, daß er sie annehmen wolle [1]). Eine Form der Antretung ist nicht vorgeschrieben; nur als Beispiele sind die vom Landrecht gebrauchten Formeln anzusehen [2]), jedoch muß der Erbe sich deutlich aussprechen, und die Erbschaft so annehmen, wie sie durch Gesetz oder Testament angefallen; er darf daher keine Bedingung oder Zeitbestimmung beifügen; widrigenfalls ist die Antretung ungültig [3]). Selbst die Erklärung: er wolle, d. h. er werde die angefallene Erbschaft antreten, ist nach dem Landrecht nicht als wirkliche Antretung zu deuten, wenn nicht dieselbe als Antwort auf vorgängige Frage der Obrigkeit oder der nachfolgenden Erben abgegeben worden, oder sonst aus den Umständen der verbindliche Wille des Erben, die Erb-

schaft unmittelbar anzutreten, hervorgeht [4]). Die Erklärung des Erben, die Erbschaft theilweise anzunehmen und theilweise auszuschlagen, ist als eine Antretung im Ganzen zu betrachten [5]). Auch können die Kinder nicht willkürlich ihren Pflichttheil aus der elterlichen Erbschaft absondern, und im Uebrigen sich der Erbschaft und der darauf haftenden Schulden entschlagen [6]). Uebrigens kann der Erbe sowohl ausdrücklich, mündlich oder schriftlich, antreten, als auch stillschweigend durch solche Handlungen, welche keine andere Deutung zulassen, als daß er Erbe sein wolle, namentlich indem er sich der Erbschaft wirklich unterzieht, auf deren Theilung anträgt, Schulden oder Vermächtnisse entrichtet, Forderungen einklagt, Güter anbaut; es wäre denn, daß der Erbe zugleich gegen jene Auslegung protestirt hätte [7]). Die Anfertigung eines Vermögensinventars, deßgleichen die Nachforschung nach einzelnen Vermögensstücken oder die Besorgung des Begräbnisses sind ebenso wie andere Handlungen, die jeder Dritte auch vornehmen kann, für die Absicht des Erben nicht vollbeweisend [8]). Ist diese Absicht zweifelhaft, so steht es zum Ermessen des Richters, entweder der Versicherung des Erben, nicht haben antreten zu wollen, Glauben zu schenken, oder ihm einen Eid aufzuerlegen, oder endlich nach den Umständen die Erbschaft für angetreten zu halten oder nicht [9])

1) Ldr. III, 21. §. 1.

2) Ldr. III, 21. §. 2. „Ich bin des Verstorbenen Erbe" oder „ich erkläre oder anzeige mich für seinen Erben" oder „ich nehme die Erbschaft an."

3) Ldr. a. a. O. §. 2. 6. D. XXIX, 2. fr. 52. §. 2. L. 17. fr. 77.

4) Ldr. III, 21. §. 2.

5) Das. §. 6. D. XXIX, 2. fr. 1. 2. 10. 80. §. 1.

6) Ldr. a. a. O. §. 8.

7) Ldr. III, 21. §. 1. 3. Ohne Grund unterscheidet Weishaar §. 872. und 873. indem er die Güterveräusserung nur als eine zweideutige Handlung gelten und daher nur eine Vermuthung daraus eintreten läßt, während bei der Einklagung von Schulden sogar der Gegenbeweis wegfallen soll. Auch den Güterverkauf und die Benutzung der Güter kann nur der Erbe vornehmen. Ein Gegenbeweis ist aber unter allen Umständen zuläßig.

8) Das. §. 4.

9) Ldr. a. a. O. §. 5.

§. 701.

b) Persönliche Fähigkeit zur Antretung.

Nach römischem Recht mußte die eigentliche Erbschaftsantretung (hereditatis aditio) persönlich vom Erben selbst vorgenommen werden [1], und nur Namens des Kindes unter 7 Jahren (infans) konnte der Vater oder Tutor allein antreten [2]. Auch nachdem die alte Form der Erbschaftsantretung abgekommen und schon die Einmischung in die Erbschaft (pro herede gestio) der Antretung gleich geachtet war, blieb es Grundsatz, daß die Antretung nicht durch einen Curator oder Bevollmächtigten gültig geschehen könne [3]. Anders bei dem prätorischen Erbrecht (bonorum possessio); dieses mußte zwar ausdrücklich bei dem Prätor oder einem andern mit Jurisdiktion versehenen Magistrate erbeten werden [4], allein für den Pupillen ohne Unterschied des Alters und selbst für den Minderjährigen und Wahnsinnigen konnte der Tutor oder Curator agnosciren [5]. Auch Bevollmächtigung oder nachträgliche Genehmigung reichte hin [6]. Auf unser Recht sind diese römischen Distinctionen nicht übergegangen. Wie überhaupt zwischen Civil- und prätorischer Erbfolge bei uns nicht unterschieden wird (§. 626), so kann auch bei der Erwerbung einer Erbschaft nicht darauf zurückgegangen werden. Zwar könnte daraus, daß die römische bonorum possessio und deren agnitio bei uns nicht vorkommt, geschlossen werden, daß um so gewisser die Erbschaftsantretung in ihrer civilrechtlichen Bedeutung aufrecht zu erhalten sei. Allein auch der Unterschied zwischen civilrechtlicher und natürlicher Erwerbung und der Grundsatz, daß eine civilrechtliche Handlung durch eine fremde Person nicht vorgenommen werden könne, gilt bei uns nicht; vielmehr wird bei allen rechtlichen Geschäften Stellvertretung zugelassen, wo diese nicht durch die Natur der Sache ausgeschlossen ist. Wenn schon daher nach römischem Rechte die Erbschaftsantretung auch stillschweigend geschehen konnte und hier ebenso wirksam war, ob sie durch einen Beauftragten, oder durch den Erben selbst geschah [7], so wird man um so mehr nach unserem Recht annehmen müssen, daß die Erwerbung und Repudiation einer Erbschaft durch Bevollmächtigte ebenso zuläßig sei, wie eine andere Erwerbhandlung. Nur muß der Erbe Kenntniß gehabt haben von dem Anfall und von dem Grunde desselben: Gesetz oder Testament [8]; eine General-Vollmacht genügt

deßhalb nicht [9]). Sodann unterliegt es keinem Zweifel, daß eine von einem Mündigen, aber noch Minderjährigen ohne Beiziehung eines Vormunds geschehene Erbschaftsantretung zwar nicht an sich ungültig ist, wohl aber von dem Vormunde, sofern sie dem Mündel nachtheilig, widerrufen werden kann [10]). Andererseits kann der Vormund im Namen des Mündels allein die Erbschaft antreten, auch wenn derselbe 7 Jahre zurückgelegt hat [11]). Ebenso kann nach unserem Rechte für den Geisteskranken [12]), für den Verschwender [13]), und selbst für den Abwesenden [14]) durch den Vormund die Erbschaft erworben werden. Dagegen kann der Güterpfleger eines im Gante befindlichen Schuldners nicht für diesen die Erbschaft antreten, da er ihn nur rücksichtlich des bereits erworbenen und den Gläubigern abgetretenen Vermögens vertritt [15]).

1) D. XXIX, 2. fr. 90. pr. C. VI. 30. c. 5. B. Bardili, de hereditatis aditione. Tub. 1654.

2) C. VI, 30. c. 18. pr. §. 2.

3) D. XXIX, 2. fr. 90. pr. XLI, 1. fr. 54. pr.

4) C. VI, 9. c. 9.

5) D. XXVI, 8. fr. 11. XXXVII, 1. fr. 8.

6) D. XXXVII, 1. fr. 3. §. 7. And. Ansicht Thibaut, Pand. §. 869.

7) Mühlenbruch, Pand. §. 694. Vgl. Heise und Cropp, jurist. Abhandl. Bd. II. nr. 5.

8) D. XXIX, 2. fr. 22. 32 §. 1. Eine Ausnahme Note 15.

9) Weishaar §. 870.

10) S. §. 618. Landr. III, 21. §. 7.

11) Scheinbar entgegen ist Ldr. IV, 22. §. 14. Weishaar §. 868. 870. S. jedoch Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 507. Reinhardt, Kommentar Bd. II. S. 232 oben.

12) §. 622. Note 9. §. 626. a. E.

13) Landr. III, 21. §. 7.

14) S. §. 624.

15) Daher kann der Gemeinschuldner auch nicht gehindert werden, die Erbschaft auszuschlagen. Tafel, auserlesene Rechtssprüche Heft 1. nr. III.

§. 702.

c) Zeit der Antretung. Rechtliche Hindernisse. Ueberlegungsjahr.

In der Regel kann der Erbe die Erbschaft sogleich nach dem Tode des Erblassers antreten. Eine Ausnahme findet statt: 1) wenn die Erbschaft unter einer Bedingung angefallen, deren Eintritt abzuwarten ist, 2) wenn durch Testament die Erbschafts-Antretung hinausgeschoben ist, 3) wenn der Erbe der Tödtung des Erblassers oder einer andern Handlung, welche den Verlust seines Erbrechts zur Folge hätte, verdächtig ist: in welchem Falle die Erbschaft sequestrirt wird [1]), 4) wenn die Erbschaft im Streite befindlich [2]): hier kann zwar der Erbe seine Absicht, antreten zu wollen, erklären und von selbst liegt dieß schon in der Klage, beziehungsweise Einlassung; allein die Erwerbung der Erbschaft selbst bleibt ausgesetzt, bis über den Streit entschieden ist. 5) Wenn die Frau des Erblassers schwanger und des Nachgeborenen im Testamente nicht gedacht ist [3]): hier ist die Niederkunft abzuwarten. So lange der Antritt aus diesen oder ähnlichen [4]) Gründen rechtlich gehindert ist, schadet die Unterlassung desselben dem Erben nicht. Steht jedoch kein Hinderniß entgegen, so kann der Erbe, wenn er nicht sogleich antreten will, ein Jahr Bedenkzeit, von erlangter Wissenschaft an, sich erbitten. Innerhalb dieser gesetzlichen Bedenkzeit kann er weder von dem Miterben noch von den Gläubigern oder Legataren genöthigt werden anzutreten. Stirbt er während derselben, so können in der übrigen Zeit seine Erben noch antreten [5]). Erklärt der Erbe aber sich nicht binnen jener Zeit, so soll er nach einer Verordnung Justinians auf Verlangen anderer Erben als Nichterbe, zum Vortheil der Gläubiger als Erbe behandelt werden [6]). Bei uns würde jedoch in solchem Falle durchweg Verlust des Erbrechts anzunehmen sein [7]). Wird der Erbe nicht gemahnt, so verliert er für seine Person das Recht zur Antretung erst in 30 Jahren [8]). — Sowohl gegen den Ablauf des Ueberlegungsjahrs als der 30 Jahre kann der Erbe wegen Minderjährigkeit, Abwesenheit, Unkenntniß des Erbrechts und anderer „erweislicher Ehehaften" binnen 4 Jahren Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehren [9]).

1) Landr. IV, 22. §. 17. Vgl. §. 633.

2) Landr. a. a. O. Die Worte des Landrechts: „schon zuvor und ehe

sie (durch den Tod des Erben) gefallen" — sind nicht mit Griesinger, Komm. Bd. X. S. 1195 und Weishaar §. 876. dahin zu deuten: schon ehe sie ihm (dem Erben) angefallen war. Vgl. D. XXXVII, 10. fr. 12. Plebst, Disp. ad P. IV. §. 167.

3) Landr. a. a. O.

4) Daselbst: „in solchen und dergleichen Fällen" ꝛc.

5) Das. IV, 22. §. 3. „entzwischen der Jarszeit, darinn sich der nächst vor ihnen verstorbene der angefallnen Erbschaft Antrettung halber erklären mögen" ꝛc. Vgl. das. §. 4. „innerhalb solcher Bedenkzeit die Transmission der noch nicht angetrettnen Erbschaften verordnet" ꝛc. Vgl. C. VI, 30. c. 19. Dieses gesetzliche spatium deliberandi entspricht der Frist von Jahr und Tag, während welcher dem rechten Erben die Erbschaft vorbehalten wurde (§. 699), ist aber jetzt streng als 1 Jahr zu nehmen. Ldr. a. a. O. §. 6. Dagegen hat die spätere Verordnung Justinians (c. 22. §. 13. Cod. l. c.), wonach die Frist erst zu erbitten wäre, eine einjährige bei dem Kaiser, eine neunmonatliche bei dem Richter, bei uns keinen Eingang gefunden. And. Ansicht Griesinger, Komm. Bd. X. S. 104 und Weishaar §. 876, welche die einjährige Frist blos auf das Transmissionsrecht beziehen. Vgl. Mühlenbruch, Pand. §. 695.

6) D. l. c. fr. 22. §. 3. 14.

7) Vgl. Ldr. IV, 22. §. 3 4. 18. Entsprechend der c. 19. C. l. c. S. über diese Mühlenbruch, Pand. §. 695.

8) S. die Erläuterung zu Ldr. IV, 22. §. 8. „Weil in präfigurirtem Exempel ꝛc. hat sie allein selbige bei ihren Lebzeiten, doch vor verfliessung dreissig Jaren antreten mögen" ꝛc. Vgl. das. §. 18. Griesinger, Komm. Bd. X. S. 1047. 1215. Weishaar §. 876.

9) Landr. IV, 22. §. 18. Vgl. §. 153. 162. Griesinger, Komm. Bd. X. S. 1233. Unter den andern Ehehaften können allein faktische Hindernisse verstanden sein (denn die Zeit der rechtlichen Behinderung wird gar nicht in die Verjährung eingerechnet, oben nr. 1—5.), z. B. Krankheit, Gefangenschaft Nicht jede untadelhafte Abwesenheit entschuldigt, wie Griesinger a. a. O. S. 1228 annimmt, sondern sie muß nothwendig gewesen sein. S. §. 153. Vgl. Schwäb. Ldr. §. 30.

§. 703.

d) Rechtswohlthat des Inventars.

Nach römischem Recht kann der Erbe, gesetzlicher, wie Testamentserbe, wenn er den Antritt der Erbschaft wegen der darauf haftenden Verbindlichkeit bedenklich findet, entweder eine Bedenk-

zeit sich erbitten (§. 702) oder auch sogleich seinen Antritt erklären unter dem Vorbehalte, daß er für die Schulden des Erblassers nur soweit haften wolle, als nach einem zu errichtenden Inventar die Kräfte der Erbschaft reichen [1]). Das Landrecht erkennt diese Rechtswohlthat des Erben gleichfalls an [2]), bestimmt jedoch darüber, mehrfach abweichend von dem römischen Rechte, Folgendes: 1) der Erbe muß seine Erklärung vor 2 Mitgliedern der Theilungsbehörde oder vor 2 andern unbescholtenen Männern abgeben und sofort bitten, ihm 2 Gerichtspersonen beizugeben, um in deren Gegenwart durch den Stadt-, Amts- oder Gerichtsschreiber, jetzt Gerichts- oder Amts-Notar das gesammte bewegliche und unbewegliche Vermögen nebst den Schulden des Erblassers verzeichnen zu lassen [3]). Hier wird vorausgesetzt, daß der Erbe selbst, wie nach römischem Recht, das Inventar veranstalte; nur mit gerichtlicher Hülfe. Nach der Praxis und den neueren Gesetzen macht sich die Sache nun zwar gewöhnlich so, daß die Inventarisation gerichtlich eingeleitet und nur ausnahmsweise, wo eine Privattheilung gestattet ist, den Betheiligten unter einem Termine überlassen wird (§. 699). Dennoch ist es für den Erben von Wichtigkeit, wofern er von den Interessenten (Gläubigern, Legataren, Miterben, Nacherben) oder von dem Gerichte zur Erklärung aufgefordert wird, seinen Antritt nur unter der Bedingung des Inventars zu erklären, weil davon seine beschränkte Haftung für Schulden abhängt. 2) Das Inventar ist nach dem Landrecht binnen eines Vierteljahrs nach „angetretener Erbschaft" oder, wenn die Erbschaftsstücke sich an verschiedenen Orten befinden, in einer vom Richter zu bestimmenden längeren Frist zu fertigen [4]). Auch bei dieser Bestimmung blickt das römische Recht durch; indessen weiß die Praxis von keinem längeren Termin, welcher zur Vornahme des Inventars darum gesetzt würde; weil der Erbe wegen der Schulden des Erblassers Anstand genommen hätte, die Erbschaft unbedingt anzutreten. Es verhält sich vielmehr im Leben so, daß der Erbe in der Regel erst durch das öffentliche Inventar Anlaß erhält, sich zu erklären, ob er Erbe werden wolle. Diese Erklärung kann auch bis zu vollendeter Vermögensbeschreibung ausgesetzt werden. Dagegen kann der Erbe nicht eine Bedenkzeit erbitten und dann erst unter der Rechtswohlthat des Inventars antreten [5]), sondern er hat, wenn er von den Betheiligten gedrängt wird, nur die Wahl zwischen beidem; wählt er

die Bedenkzeit, so kann er sich zwar in dieser nach dem Stande des Vermögens aussergerichtlich erkundigen, aber er ist, wenn er sofort antritt, auch über die Kräfte der Erbschaft zur Schuldenzahlung verbunden. 3) Ist die Vermögensbeschreibung in der vorgeschriebenen Zeit und Form gefertigt, so hat der Erbe, falls die Schulden das Aktivvermögen übersteigen, nicht nur nichts von seinem eigenen Vermögen zur Bezahlung beizutragen, sondern er kann auch Ersatz der Auslagen für das Inventar nach gerichtlichem Erkenntniß ansprechen [6]. 4) Während der Anfertigung des Inventars kann auch bei uns von den Gläubigern und Legataren keine Befriedigung gefordert werden [7]. Ist jedoch eine Ueberschuldung zu besorgen, so hat das Gericht nicht blos auf Verlangen der Erben [8], sondern von Amtswegen (§. 515) die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen unter einem bestimmten Termin aufzufordern. Eben dieß wird mit Rücksicht auf das Interesse der Gläubiger schon alsdann geschehen müssen, wenn der Erbe überhaupt nur unter der Rechtswohlthat des Inventars antritt und bei dieser Erklärung beharrt, auch nachdem das Inventar gefertigt ist [9]. Auch steht einstweilen dem Erben keine Veräusserung von Erbschafts-Sachen zu [10]. 5) Die Rechtswohlthat des Inventars, d. h. die beschränkte Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers geht verloren: a) wenn das Inventar nicht in der rechten Zeit gefertigt ist [11]. Dieß findet jedoch nur in dem Fall Anwendung, wenn auf Seite des Erben die Säumniß stattfindet, nicht auch wenn, bei einem öffentlichen Inventar, die Behörde im Rückstande ist (s. oben nr. 1). b) Wenn der Erbe einen nicht ganz unbedeutenden („gar geringschätzigen") Gegenstand der Erbschaft unterschlägt, oder in betrügerischer Absicht nicht in das Inventar aufnahm [12]. In beiden Fällen ist nicht blos der Erbe den Gläubigern unbeschränkt verpflichtet, sondern er kann auch von den Legaten das sog. Falcidische Viertel (§. 674) nicht abziehen [13]. 6) Geräth der Erbe, der die Erbschaft unter der Wohlthat des Inventars angetreten hat, in Gant, bevor er noch das Inventar gefertigt hat, so können seine Gläubiger vermöge des ihrem Schuldner zustehenden persönlichen Rechts in Beziehung auf jene Erbschaft von dem Inventar noch Gebrauch machen [14].

1) C. VI, 30. c. 22. §. 2.

2) Landr. III, 22. §. 1. u. 2.

3) Landr. III, 22. §. 5.

4) Daselbst §. 6.

5) Wie Weishaar §. 907. annimmt, welcher hierin Hofacker, princ. §. 1460. folgt. S. jedoch C. l. c. §. 13.

6) Das. §. 2. Ebenso die Auslagen für Beerdigung, Eröffnung des Testaments. Seine Forderungen an den Erblasser muß er wie ein anderer Gläubiger einklagen. C. l. c. const. ult. §. 9.

7) C. l. c. §. 11.

8) Wie das Landr. III, 22. §. 4. vorschreibt.

9) Bolley, Entwurf einer Amts-Instr. für die Gerichtsnotare S. 175.

10) Haupt-Instr. zum Pfandgesetz §. 97. Hiernach ist von einer solchen bedingten Erbschafts-Antretung dem Oberamtsgericht Anzeige zu machen. Vgl. Bolley a. a. O. S. 175.

11) Vgl. Landr. III, 22. §. 2. u. 6.

12) Das. §. 7. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 523 f. Der Vorbehalt: Weiteres im Inventar nachzutragen, falls es sich finde (Ldr. a. a. O. §. 8.) schützt nicht im Falle erweislicher Arglist. Griesinger a. a. O. S. 527. Weishaar §. 910. Anm.

13) Landr. III, 22. §. 7. Nur auf den zweiten Fall lit. b. bezieht den Verlust des Falcidischen Viertels Weishaar §. 910. Allein im Landr. a. a. O. wird dieser Verlust mit dem Verluste des Inventars überhaupt in Verbindung gebracht: „und ihm also das gemachte Inventarium darwider nicht zu hilff kommen."

14) Gesetz v. 21. Mai 1818 Art. 63.

§. 704.

e) Fälle, wo es keiner Antretung bedarf.

Nach römischem Recht fällt dem in väterlicher Gewalt befindlichen Sohne (nicht auch dem nach dem Tode des Erblassers gebornen) der Nachlaß ipso jure zu, ohne daß es eines Antritts bedarf; ja es konnte nach dem Civilrecht die Erbschaft gar nicht von dem Hauskinde ausgeschlagen werden, was aber durch das prätorische Recht dahin geändert wurde, daß dasselbe allerdings der Erbschaft sich enthalten, oder eine Ueberlegungsfrist wie ein anderer Erbe erbitten durfte [1]). Auch die Rechtswohlthat des Inventars kann das Hauskind nach unserem Rechte in Anspruch nehmen [2]). Indessen bleibt immer noch eine andere Folge jenes unmittelbaren Erwerbs nach römischem Recht übrig, nämlich diese:

daß das Hauskind die Erbschaft als einen Theil seines Vermögens auf seine Erben überträgt, wofern es nur den Tod des Erblassers erlebt hat. Gerade in dieser wichtigen Beziehung scheint auch das Landrecht immer noch bei dem Hauskinde eine Ausnahme eintreten zu lassen [3]). Allein diese Ausnahme ist, wie sich später (bei der Lehre von der Versendung) zeigen wird, nicht festgehalten. Dagegen bildet nach unserem Rechte der Vertragserbe eine wirkliche und durchgreifende Ausnahme. Dieser erwirbt die Erbschaft unmittelbar mit dem Anfall und bedarf also keiner Antretung, und zwar ohne Unterschied, ob ein aliquoter Theil der Erbschaft oder der ganze Nachlaß Gegenstand des Vertrags ist. Das Recht auf die vertragsmäßige Erbschaft wird nämlich unwiderruflich schon durch den Vertrag begründet, definitiv wirksam aber durch den Tod des Erblassers. Der Vertragserbe erwirbt daher die Erbschaft im Augenblick dieses Todes, auch wenn er keine Wissenschaft von dem Anfall hatte [4]). Nur wenn der Anfall selbst noch von einer unerfüllten Bedingung abhängig ist, kann erst der Eintritt dieser Bedingung entscheiden [5]); indessen ist, jenachdem deren Erfüllung wahrscheinlich oder nicht, die Erbschaft dem Erben gegen Sicherheit hinaus zu geben, oder demjenigen gegen Kaution zu überlassen, welcher ohne den Vertrag Erbe geworden wäre [6]). Das Recht zur Ueberlegung (§. 702) und die Wohlthat des Inventars kann der Vertragserbe, wie ein anderer Erbe in Anspruch nehmen [7]).

1) D. XXXVIII, 16. J. II, 19. §. 2. D. XXVIII, 8. fr. 7. pr.

2) Landr. III, 22. §. 1 f. Es ist zwar hier das Hauskind nicht hervorgehoben, aber auch nicht ausgeschlossen.

3) Landr. III, 21. §. 1. „Nachdem die Erbschaften, so andern eingesetzten Erben, als den jhenigen Kindern, welche zu Zeit ihres Vatters absterben in vätterlichem Gewalt ohne Mittel gewesen, durch oder ohne Testament, deferirt werden und anfallen, allein vermittelst der Antrettung" 2c.

4) Eichhorn, deutsches Privatr. §. 344. Weishaar §. 863. And. Ansicht Beseler II, 1. S. 271 f.

5) Hinsichtlich des Einflusses der Bedingungen bei dem Erbvertrage gelten die Grundsätze von den Verträgen. S. Beseler a. a. O. S. 269, der jedoch mit den Resolutivbedingungen eine Ausnahme macht.

6) Ueber die bei Testamenten in solchem Fall nach römischem Recht statt-

findende bonorum possessio sec. tabulas und die Muciana Cautio s. Mühlenbruch, Pand. §. 649.

7) Mittermaier, Grundsätze §. 454. nr. XVI. (7. Aufl.) Eine abweichende Ansicht hat hier Beseler a. a. O. S. 272.

§. 705.

f) Wirkung des Erbschafts-Erwerbs.

Durch den Antritt der Erbschaft und bei Hauskindern und Vertragserben (§. 704) schon durch den Tod des Erblassers, falls sie nicht verzichten, wird bewirkt, daß der Erbe nach Verhältniß seines Erbtheils in die übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers eintritt [1]). Das Eigenthum, die dinglichen Rechte und die Forderungen des Erblassers gehen daher auf ihn über. Der thatsächliche Besitz der Erbschaft und der einzelnen darunter begriffenen Sachen wird zwar erst durch Ergreifung oder wirkliche Hinnahme der Erbschaft erworben [2]). Da jedoch dem Erben die Rechte selbst zustehen, so kann er sich sofort der Erbschaft bemächtigen, und zu diesem Zwecke aller dienlichen Rechtsmittel bedienen. — Der Erbe vertritt den Erblasser in allen vermögensrechtlichen Beziehungen, soweit er nicht durch die Rechtswohlthat des Inventars geschützt ist (§. 703), er setzt daher die von ihm begonnene Verjährung fort und muß andererseits alle Handlungen des Erblassers anerkennen, welche für diesen selbst verbindlich sind [3]). Eben daraus ergibt sich ferner, daß Forderungen des Erben an den Erblasser, und umgekehrt, durch Confusion erlöschen; auch dingliche Rechte, welche der Eine auf dem Eigenthum des Andern hatte, namentlich Unterpfandsrechte, Dienstbarkeiten hören durch Consolidation auf. Insbesondere bewirkt der Erbschafts-Erwerb, wofern mehrere Erben vorhanden, ein Recht auf Theilung (§. 707 f.) und gegenüber von gewissen Erben ein Recht auf Collation (§. 711).

1) Vgl. §. 146.

2) Ldr. III, 21. §. 10.

3) D. XXI, 2 fr. 73. C. VIII, 45. c. 14.

§. 706.

g) Ausschlagung einer Erbschaft.

Eine Erbschaft ausschlagen, heißt: erklären, sie nicht annehmen zu wollen. Dieß kann sowohl ausdrücklich geschehen (repudia-

tio) als auch stillschweigend durch Handlungen, welche auf den Willen des Erben schließen lassen, oder dadurch, daß dieser von seinem Recht nicht zu gehöriger Zeit (§. 702) Gebrauch macht (ommissio hereditatis). Damit die Ausschlagung gültig sei, wird erfordert, daß der Erbe fähig sei, über das Seinige zu verfügen [1], und daß er Wissenschaft von dem Anfall gehabt habe [2]). War der Anfall noch nicht erfolgt oder doch nicht zur Kenntniß des Erben gelangt, so ist die einseitige Erklärung des Erben, keinen Gebrauch davon machen zu wollen, ohne Wirkung, wiewohl in einem Vertrage unter Umständen auf die Erbschaft voraus verzichtet werden kann (696). Hat der Erbe bereits angetreten, so kann er nicht mehr ausschlagen. Umgekehrt steht ihm nicht zu, nachdem er ausgeschlagen, wieder anzutreten [3]).

1) S. §. 701.

2) D. XXIX, 2. fr. 13. pr. §. 2.

3) Landr. III, 21. §. 9. Vgl. C. VI, 31. c 4.

§. 707.

II. Theilung. a) Begriff und Form.

Sind mehrere Erben vorhanden, so erhält im Zweifel jeder denjenigen Theil (pars quota), welcher der Zahl der Erben entspricht, einen sog. Kopftheil. Schon hierin liegt eine Theilung, indem jedem von mehreren Erben der entsprechende Antheil an jedem einzelnen Stück der Erbschaft zukommt, und hinwieder die Verpflichtung obliegt, die Schulden des Erblassers je zu seinem Antheile zu bezahlen. Verschieden von dieser ideellen, von selbst bewirkten Getheiltheit ist die wirkliche Theilung (Realtheilung), wobei jedem Erben für seinen Antheil ein entsprechender Theil der Erbschaftsmasse ausgeschieden und zugewiesen wird. Diese eigentliche Theilung (Erbtheilung) kann geschehen: 1) von dem Erblasser, indem er mittelst Testaments oder Kodizills die Theile selbst bestimmt [1]), oder einem Dritten aufträgt, dieß zu besorgen [2]). Sind nur einzelne Gegenstände auf diese Weise dem einen oder andern Erben auf Abrechnung des Erbtheils zugewiesen, so bleibt in Hinsicht auf das übrige die gemeine Erbtheilung vorbehalten. 2) Von den Erben durch freie Uebereinkunft oder indem sie einen Dritten als Schiedsrichter für die Theilung wählen. Diese Privattheilung bildet nach römischem Recht die Regel, bei uns die Ausnahme. Nur den stan-

desherrlichen Familien ist allgemein eine solche Ausnahme gestattet (§. 199). Andere Personen können nur unter besonderer Dispensation eine Privattheilung vornehmen [3]). 3) Von dem Gericht. Nach römischem Recht fand die gerichtliche Theilung nur statt, wenn ein Erbe gegen den andern die Theilungsklage anstellte und der Richter sofort über die Theilung entschied. Eine solche gerichtliche Entscheidung mit den Wirkungen der Rechtskraft findet auch bei uns nur Statt im Falle eines wirklichen Theilungsstreits. Abgesehen hiervon aber geht die Theilung in der Regel unter gerichtlicher Mitwirkung vor sich, und auch da, wo den Erben eine Privattheilung gestattet ist (nr. 2), oder der Erblasser einen Dritten beauftragte, die Theilung nach seinem Tode vorzunehmen, bleibt gerichtliche Bestätigung vorbehalten [4]).

1) Ueber die privilegirte elterliche Theilung s. §. 652. nr. 4.

2) Voët, Comm. lib. X. T. II. §. 5.

3) §. 699. Note 7 u. 8.

4) Ueber den Charakter dieser gerichtlichen Handlungen s. oben §. 699.

§. 708.

b) Art der Theilung und deren Wirkung.

Die Theilung kann geschehen: 1) indem einzelne Gegenstände des Nachlasses unter sämmtlichen Erben gleich vertheilt werden. Dadurch wird das bisherige Miteigenthum an jenen Gegenständen aufgelöst in Alleineigenthum. 2) Durch Zutheilung der Sache an einen einzelnen Erben gegen Abfertigung der andern mit einer bestimmten Summe. Hier liegt ein Kauf zu Grund, dessen Gegenstand der Antheil der Miterben an der bisher gemeinschaftlichen Sache ist. 3) Durch Verlosung d. h. Ueberlassung einzelner individueller Gegenstände bald an diesen bald an jenen Erben, unter Beobachtung möglichster Gleichheit sowohl der Art als der Menge nach. Da manche Dinge nicht getheilt werden sollen (§. 231. Note 4—6), andere an sich nicht theilbar sind (§. 227), oder doch besser ungetheilt gelassen werden, so bleibt in den meisten Fällen nichts übrig, als diese Verlosung, wobei die einzelnen Gegenstände auf ebenso viele Looszettel, als Erben vorhanden sind, mit ihrem Anschlage übertragen und die Ungleichheiten des zugetheilten Werths durch Abrechnung ausgeglichen werden [1]). Hier beruht die Theilung auf

einem Tausche, indem auf bisheriges Miteigenthum an einzelnen Sachen verzichtet wird gegen Uebertragung von Sondereigenthum an anderen Sachen. 4) Durch Verkauf der Sache an einen der Erben oder einen Dritten Namens der Erbschaft. Hier tritt der Erlös an die Stelle der veräusserten Sache, und dieser Erlös wird sofort getheilt. Diese Theilungsart wird bei Häusern und andern nicht wohl theilbaren Hauptstücken der untrennbaren Erbschaft angewendet, falls keine Erbabfertigung (nr. 2) zu Stande kommt. Zunächst ist ein Versteigerungsversuch unter den Erben selbst zu machen, auf Verlangen einzelner Erben aber, besonders wenn Minderjährige betheiligt sind, ist zum öffentlichen Verkauf zu schreiten [2]). 5) Zuletzt, wenn keiner dieser Wege zur Auseinandersetzung der Erbschaft zum Ziele führt, bleibt nichts übrig, als die Gemeinschaft des Eigenthums fortzusetzen und die Früchte zu theilen.

1) Ueber das Verfahren s. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 765. 768. nr. 4.

2) L.O. Tit. 16. §. 4. Gen.Rescr. vom 4. März 1735 (Ges.Slg. VI. S. 404). Richter, Rechtssprüche nr. 67.

§. 709.

c) Wirkung der Theilung und Rechtsmittel gegen dieselbe.

Durch die Theilung wird die Erbschaftsmasse aufgelöst, welche bisher ein rechtliches Ganzes unter dem Schutze des Gerichts des Erblassers bildete [1]). Der Besitz der Erbschaftssachen geht nunmehr auf den Erben über. Die Ansprüche an die Erbschaft, welche auch nach dem Erbantritt immer noch an das erbschaftliche Vermögen als rechtliches Ganzes gerichtet werden konnten [2]), sind nunmehr unmittelbar gegen die Erben zu verfolgen. Es fragt sich: welche Rechte entstehen aus der Theilung? 1) Bei Veräußerungen von Erbschafts-Grundstücken an Miterben, welche aus Anlaß einer unter waisengerichtlicher Leitung vorgehenden Erbschaftstheilung geschehen, vertritt die von der Theilungsbehörde ausgegangene Bestätigung des Geschäfts die Stelle des gerichtlichen Erkenntnisses [3]). Eben dieß gilt auch, wenn mittelst einer waisengerichtlich bestätigten Uebereinkunft später an die Stelle der den Kindern oder Seitenverwandten zugewiesenen hinterfälligen Güter andere eingesetzt werden [4]). 2) Das Theilungsgeschäft bildet ebenso wie das Contractbuch die Grundlage für die in den öffentlichen Büchern wahr-

zunehmenden Besitzveränderungen [5]). 3) Beruht die Theilung auf Kauf oder Tausch, so kann der Erbe wegen Entwährung (§. 416) einer zugetheilten Sache gegen die Miterben klagen; ebenso wenn der Erblasser selbst getheilt hat, außer es wäre ein Prälegat von diesem beabsichtigt [6]). 4) Behauptet einer der Erben durch die Theilung verletzt zu sein, so ist zu unterscheiden: a) beruht die Theilung auf einem Privatvertrag der Erben (Privattheilung, Erbabfertigungs-Vertrag), so kann dieser, wenn nicht Arglist des andern zu Grunde liegt, nur wegen enormer Verletzung, d. h. nach unserem Rechte wegen Verletzung über ein Drittheil angefochten werden [7]). Das Gleiche gilt wenn unter waisengerichtlicher Vermittlung ein Vertrag unter den Erben eingegangen, und hierin einer von diesen verletzt worden. Ist jedoch b) die Verletzung aus der waisengerichtlichen Thätigkeit, namentlich aus einem Irrthum des Gerichts bei dem Anschlage der Güter oder bei der Berechnung des Vermögens oder bei dem Theilungskalkul hervorgegangen, so kann schon wegen jeder irgend erheblichen Benachtheiligung bei der Theilungsbehörde selbst oder (im Falle der Beanstandung) bei dem ordentlichen Gericht um Abhülfe gebeten werden [8]). c) Hat der Erblasser selbst getheilt, so kann wegen Ungleichheit nur Klage entstehen, wenn der Pflichttheil verletzt ist [9]). d) Wider ein gerichtliches Erkenntniß in einem Theilungsstreit können dieselben Rechtsmittel wie gegen andere Erkenntnisse eingelegt werden [10]).

1) S. §. 94. Eigene Ansichten hat hierüber Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. II. S. 363.

2) Nach römischem Recht (D. XLVI, 1. fr. 22.) gilt die hereditas als jacens nur bis zu Antretung der Erbschaft. Allein bei uns dauert der Gerichtsstand der Erbschaft bis zu ihrer Vertheilung, wofern es überhaupt einer Theilung bedarf. Doch können die Gläubiger und Legatare den Erben, nachdem er angetreten, auch vor seinem Gericht belangen. Verschiedene Ansichten s. bei Glück, Pand. Bd. VI. S. 292.

3) Notar.Gesetz von 1843 Art. 19. Satz 1.

4) Das. Satz 2. Doch soll die waisengerichtliche Theilung zum Uebergang des Eigenthums nicht genügen, sondern eine Uebergabe hinzukommen. Satz 3.

5) S. §. 242. Note 8 u. 9.

6) Thibaut, Pand. §. 880. Weiter unterscheidet Glück, Pand. Bd. XI. S. 109.

7) S. §. 418. 419. Das Reurecht bei'm Tausche, worauf Griesinger, Komm. Bd. III. S. 658 aufmerksam macht, fällt bei einer gerichtlich

solennisirten Privattheilung hinweg. Gegen die Analogie des Kaufs und daher gegen das Erforderniß einer enormen Verletzung ist Glück, Pand. Bd. XI. S. 105.

8) Ohne Grund unterscheidet Griesinger a. a. O. S. 653 zwischen dem Irrthum im Anschlage und in der Antheils-Berechnung, indem er im ersten Falle nur wegen Verletzung über ein Drittheil eine Klage zuläßt. Der §. 1. des Ldr. II, 14. worauf er sich beruft, gibt hieher keine Entscheidung.

9) Glück a. a. O. S. 106. Thibaut, Pand. §. 880.

10) Damit ist der waisengerichtliche Ausspruch nicht zu verwechseln. S. §. 699. a. E. Griesinger, Komm. Bd. III. S. 649.

§. 710.

d) Wann die Theilung wegfällt?

Die Erbtheilung fällt der Sache nach hinweg, wenn nur Ein Erbe vorhanden ist, welchem das Ganze angehört. Indessen als formelles Geschäft, wobei nicht blos das Interesse der Erben, sondern auch der Gläubiger und Legatare und selbst das öffentliche Interesse, hinsichtlich der daran sich knüpfenden Veränderungen in den öffentlichen Büchern, eingreift, hat eine sog. Theilung auch in diesem Falle zuweilen Bedeutung. Unsere Gesetze unterscheiden zwischen Eventual- und Realtheilung (§. 581): 1) Die Eventualtheilung, welche stattfindet bei dem Vorhandensein eines überlebenden Ehegatten und eines oder mehrerer Kinder oder anderer Hinterfallserben unterbleibt, oder kann verschoben werden: a) wenn sämmtliche Betheiligte, die Minderjährigen unter Genehmigung der Vormundschaftsbehörde zustimmen, und eine Grundlage für die dereinstige Realtheilung wenigstens durch ein allgemeines Anerkenntniß festgestellt ist; b) wenn sämmtliche Erben in der angeführten Weise durch einen Abfertigungsvertrag zufrieden gestellt sind; c) wenn sämmtliche Kinder oder andere Hinterfallserben volljährig sind, und auf die Erbschaft des Verstorbenen unbedingt verzichten, vorausgesetzt, daß die Kinder des Erblassers nicht selbst schon Kinder haben, die möglicher Weise an ihre Stelle treten könnten. Auch solche Enkel des Erblassers, von noch lebenden Kindern herrührend, sind nicht zu berücksichtigen, wenn die Kinder unter Antretung der Erbschaft oder nachdem sie bereits angetreten, zu Gunsten des überlebenden Gatten auf die Erbschaft verzichten. d) Wenn in der vorangegangenen Ehe die allgemeine Gütergemeinschaft bestand, voraus-

gesetzt daß die besonderen Bedingungen derselben keine Sicherstellung der Kinder oder übrigen Erben nothwendig machen: hier unterbleibt die Eventualtheilung in so lange, bis der Ueberlebende sich wieder heirathet oder von Seite der Erben eine Gefährdung des Vermögensstandes durch den Ueberlebenden dargethan wird [1]. 2) Die Realtheilung unterbleibt: a) bei dem Vorhandensein eines einzigen volljährigen Erben; das Vermögensinventar ist jedoch auch in diesem Falle nicht zu umgehen, ausgenommen, wenn kein Dritter dadurch gefährdet und die Ausmittlung des Betrags der Erbschaft sonst in keiner Beziehung nothwendig ist. b) Wenn durch einen Erbabfertigungsvertrag die Theilung überflüssig gemacht ist [2].

1) Not.Gesetz von 1843 Art. 36. Vgl. Landr. IV, 3. §. 7. Es fragt sich: kann nicht durch Erbvertrag oder Testament die Theilung untersagt werden? Sofern der Erblasser selbst eine gültige Theilung vornimmt, allerdings; aber ausserdem wohl nicht. Vgl. Landr. a. a. O. §. 8.

2) Not.Gesetz Art. 39. wo nr. 2 u. 3 auch noch andere Modifikationen des Theilungsgeschäfts zugelassen sind.

§. 711.

III. Einwerfung (Collation) *).

a) Begriff und Zweck.

Hat ein Erbe schon zu Lebzeiten des Erblassers von diesem etwas erhalten, was nach der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestimmung des Erblassers einen Vorempfang auf die künftige Erbschaft bilden soll, so ist dieser Vorempfang, falls außer dem Empfänger noch andere Erben vorhanden sind, zur Gleichstellung mit diesen in die Erbschaft einzuwerfen. Die Erbschaft wird dadurch um ebensoviel vermehrt, als das vorempfangene Gut beträgt; es kommt daher die Collation den Miterben, oder richtiger gewissen Miterben, welchen conferirt wird, zu Statten. Zweck der Einwerfung ist zwar nicht absolute Gleichstellung der Erben: denn nicht bei allen Erben findet die Einwerfung Statt, auch kann sie stattfinden, wenn gleich ein oder der andere Erbe im Testamente zurückgesetzt ist; wohl aber eine Gleichstellung gewisser Erben, so weit diese nicht durch den Erblasser selbst ausgeschlossen ist. Grund der Einwerfung ist der ausdrückliche oder vermuthliche Wille des Erblassers, daß gewisse Gegenstände, wenn schon dem Erben früher ausgefolgt, dennoch, sofern dieser wirklich Erbe würde, als Theil der Erbschaft

angesehen werden sollen. Die Einwerfung erscheint nach der einen Seite hin als Pflicht, nach der andern als Recht: als Pflicht auf Seite derjenigen, welche einzuwerfen haben, als Recht auf Seite derjenigen, zu deren Gunsten eingeworfen wird.

*) K. Pfizer, über die Collation der Descendenten, Stuttgart 1807. K. F. Reinhardt, die Lehre von der Einwerfung, Stuttgart 1818.

§. 712.

b) Personen, welche einwerfen und welchen eingeworfen wird.

Im Allgemeinen kann hier nur die Absicht des Erblassers entscheiden: dieser kann dem einen oder andern Erben die Einwerfung zur Pflicht machen, sei es schon bei der Hingabe des Vermögens zu Lebzeiten oder im Testamente. Ebenso kann der Erblasser gewisse Erben bestimmen, welchen conferirt oder nicht conferirt werden solle. Gesetzlich vermuthet wird die Absicht des Erblassers bei gewissen Gegenständen, welche die Kinder im weiteren Sinn (Descendenten) erhalten haben, sofern sie mit anderen Kindern zusammen erben [1]), nicht aber wenn keine Nachkommen, sondern nur Eltern, Seitenverwandte oder der Ehegatte erben. In Hinsicht auf die Einwerfung der Kinder ist Folgendes zu bemerken: 1) gegen den überlebenden Gatten haben auch die Kinder im Zweifel nicht einzuwerfen. Ist also nur Ein Kind vorhanden und ein Ehegatte, so findet keine Einwerfung Statt; sind mehrere Kinder vorhanden, so konferiren diese unter sich; der Erbtheil des überlebenden Gatten muß also vorher ausgemittelt werden, und erst zu den Erbtheilen der Kinder wird alsdann konferirt [2]). 2) Ebenso wie der Ehegatte verhält sich jeder Dritte, der nicht gesetzlicher Erbe ist und durch Testament eingesetzt wird; auch diesem wird nicht eingeworfen, selbst wenn er Descendent, aber nicht zugleich Intestaterbe ist. Hinwieder haben auch 3) Descendenten, die nicht zugleich Intestaterben sind, nur dann zu conferiren, wenn sie in die Rechte und Pflichten wirklicher Intestaterben eingetreten sind, namentlich wenn sie durch Versendung Erben geworden, oder wenn ihnen der Erbtheil abgetreten worden. Alle diese haben dasjenige zu conferiren, was der Erbe, an dessen Stelle sie getreten, zu conferiren gehabt hätte. 4) Descendenten zweiten oder entfernteren Grads, welche an der Stelle des in der Mitte liegenden Ascendenten vermöge des sog. Repräsentationsrechts

Erben geworden sind, haben nicht blos dasjenige zu conferiren, was ihre Eltern von den Großeltern empfangen, auch wenn nichts davon auf sie gekommen, ja selbst wenn sie sich der elterlichen Erbschaft bedankt haben [3]), sondern auch, was sie selbst nach dem Tode ihrer Eltern von den Großeltern unmittelbar erhalten [4]). 5) Ist ein Kind enterbt oder will es nicht erben, so ist es der Einwerfung enthoben; ist es auf den Pflichttheil eingesetzt, so muß es sich, um diesen zu erwerben, gleichfalls der Kollation unterwerfen; nur dürfen dieselben Gegenstände nicht zweimal, zuerst bei der Kollation und dann wieder bei dem Pflichttheil dem Erben angerechnet werden [5]). Dagegen sind 6) die substituirten Erben und diejenigen, welchen zu ihrer ursprünglichen Portion eine andere zugewachsen, zur Kollation desjenigen, was der Vorerbe einzuwerfen gehabt hätte, nicht verbunden [6]).

1) Landr. III, 23. §. 1.

2) Gen.Rescr. vom 20. Juli 1683. Ges.Slg. VI. S. 74. Das. S. 78 casus II.

3) C. VI, 20. c. 19. Nov. 118. c. 1. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 541. Pfizer §. 93. Weishaar §. 918.

4) C. l. c. c. 17. Pfizer §. 86 f.

5) Pfizer §. 82. Reinhardt §. 137 f. Jeitter, freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. I. §. 728. Bd. II. S. 1312.

6) And. Ansicht ist hinsichtlich des angewachsenen Erbes Pfizer §. 100. unter Berufung auf C. VI, 50 c. un. §. 4. S. jedoch D. XXXI. fr. 61. §. 1. Reinhardt §. 124.

§. 713.

c) Gegenstand der Einwerfung.

Gegenstand der Einwerfung ist Alles, was der Erblasser einem Erben mit der Absicht gegeben hat, daß es als Vorempfang an künftiger Erbschaft abgerechnet werde. Diese Absicht wird vermuthet: 1) bei dem Heirathgut oder der Aussteuer eines Sohns oder einer Tochter [1]); außer, diese wären aus dem eigenen Vermögen des Kindes bestritten worden [2]), was bei dem Vorhandensein hinterfälligen Vermögens zu vermuthen ist. Ward das Heirathgut blos versprochen, aber noch nicht geleistet, so ist dasselbe als eine Schuld des Erblassers von dem Nachlasse abzuziehen, aber auch bei der

Kollation sofort einzuwerfen [3]). 2) Bei dem, was die Eltern einem nicht mehr in ihrer Gewalt befindlichen Kinde zu seinem Fortkommen unentgeldlich geben, wenn sie nicht ausdrücklich erklären, daß es Geschenk sei [4]). — Wurden diese Gegenstände (nr. 1 u. 2) von beiden Eltern gegeben, so sind sie bei dem Tode eines der Eltern nur zur Hälfte einzuwerfen; die andere Hälfte wird bei dem Tode des überlebenden Elterntheils conferirt [5]). — Nicht zu conferiren ist im Zweifel: 1) was die Eltern einem Kinde schenken, sie hätten denn die Einwerfung befohlen, oder die Schenkung stünde im Mißverhältniß zu ihrem Vermögen [6]). Bei demjenigen, was die Eltern einem Kinde unter elterlicher Gewalt geben, ist im Zweifel anzunehmen, daß eine Schenkung beabsichtigt worden, wiewohl die Eltern eine solche Schenkung bis zur Auflösung jener Gewalt, wenn sie nicht früher sterben, widerrufen können [7]). Wird aber einem Kinde, das nicht mehr unter elterlicher Gewalt, von ihnen etwas gegeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß es nicht reine Schenkung, sondern Vorempfang sei [8]). 2) Natürliche und bürgerliche Alimente, welche die Eltern dem Hauskinde reichen, sind nicht Gegenstand der Kollation [9]), da die Eltern an sich dazu verpflichtet sind. Selbst durch besondere Anordnung kann die Einwerfung hier nicht auferlegt werden [10]), wenn nicht das Kind aus Trägheit oder Muthwillen unterläßt, sich selbst seinen Unterhalt zu verdienen. Sind die Kinder nicht mehr in elterlicher Gewalt oder doch im Stande sich fortzubringen, so ist zwar zu vermuthen, daß sie wegen des gereichten Unterhalts keine Anrechnung machen wollen [11]), indeß ist eine entgegengesetzte Anordnung nicht ausgeschlossen [12]). 3) In Hinsicht auf Studirkosten soll es nach dem Landrecht [13]) bei dem gemeinen geschriebenen Rechte verbleiben, welches dieselben von der Kollation ausnimmt, wenn sie nicht als Darlehen vom Vater gegeben worden [14]). Auch der letztere Fall macht indessen keine eigentliche Ausnahme: denn hier ist der Sohn Schuldner, und daher jedenfalls und gegen alle Erben verpflichtet, mag er Erbe werden oder nicht [15]). Eine wirkliche Einwerfung, nicht blos ein Abzug am Erbtheil, findet dagegen Statt, wenn dieselbe vom Erblasser angeordnet ist [16]), oder wenn die Mittel vom Sohne unzweckmäßig verwendet worden, namentlich wenn er gegen den Willen der Eltern eine andere dem bisherigen Studiengange nicht entsprechende Laufbahn eingeschlagen, deßgleichen wenn die Kosten

übermässig sind [17]), oder doch mit dem Vermögen der Eltern in keinem Verhältnisse stehen. — Gleiche Grundsätze gelten hinsichtlich der auf Erlernung eines Gewerbs aufgewandten Kosten [18]). Auch was der Vater für den Sohn zu Erlangung eines akademischen Grades [19]), zu wissenschaftlichen Reisen oder zur praktischen Ausbildung (z. B. als Referendär), zur Erlangung eines Amts (Prüfungssporteln, Anstellungstaxen) aufgewendet, ist unter denselben Beschränkungen frei von der Kollation. Ebenso das Lösegeld aus der Gefangenschaft und die Loskaufsumme für den ausgehobenen Sohn [20]). 4) Was der Descendent Todeshalber von dem Ascendenten erhält, namentlich Vermächtnisse, Schenkungen von Todeswegen. Auch das Heirathgut, sofern es im letzten Willen verschafft ist, gehört hieher, wenn nicht die Kollation zur Bedingung gemacht ist [21]). 5) Adelige Lehen und Fideikommisse, da diese, auch wenn sie zu Lebzeiten abgetreten worden, nicht mit Rücksicht auf die künftige Erbschaft, sondern auf die besondere Lehens- und Stammgutsfolge überlassen sind [22]). Ebenso Fallleben, woran keine eigentliche Erbfolge stattfindet. 6) Darlehen der Eltern an die Kinder. Diese sind nicht blos den Geschwistern gegenüber einzuwerfen, sondern als Forderungen der Erbsmasse anzusehen, woran jeder Erbe seinen Theil anzusprechen hat. 7) Das selbstersparte Vermögen der Kinder (§. 604. nr. 1), wohin auch dasjenige gehört, was dieselben mittelst des ihnen von den Eltern überlassenen Sonderguts (peculium profectitium) erworben [23]). 8) Die natürlichen und bürgerlichen Früchte aus den Gegenständen der Kollation.

1) Landr. III, 23. §. 1. Gen.Rescr. v. 20. Juli 1683. (Ges.Slg. VI. S. 76 nr. 4.)

2) Vgl. §. 562. Note 4. §. 603. Note 9.

3) G.R. von 1683 casus VII.

4) Landr. III, 23. §. 3. Pfizer, Kollation §. 64 f.

5) G.R. von 1683 casus II. S. jedoch §. 569.

6) Landr. III, 23. §. 2. Justinian machte zwar noch die Ausnahme: wenn das eine Kind blos ein Geschenk, das andere blos ein Heirathgut erhalten: hier soll jenes Geschenk gleichfalls eingeworfen werden. C. VI, 20. c. 20. §. 1. Indessen kommt hier Alles auf die Absicht des Erblassers an.

7) Landr. a. a. O. Vgl. §. 604. nr. 2.

8) Landr. a. a. O. §. 3. Bei kleineren Unterstützungen und Handreichungen ist wohl meist eine Schenkung anzunehmen. S. oben nr. 2. Cons. Tub. tom. VIII. cons. 83. nr 61 u. 62. Ebenso bei jährlichen Unterstützungen. Pfizer §. 169. Oder bei einem Beitrag zur Hochzeitreise. Die Kosten des Hochzeitschmauses gehen ohnedieß die Eltern an, wenn sie ihn veranstaltet. Cons. Tub. tom. I. cons. 122. nr. 29.

9) Ldr. III, 23. §. 2. „über das, was sonsten zu eines Kinds nothwendiger und gebührlicher Kleidung und Unterhaltung gehörig."

10) Thibaut, Pand. § 885.

11) C. II, 19. c. 11.

12) Theilweis abweichend Weishaar §. 920. 924.

13) Landr. III, 23. §. 5.

14) D. X, 2. fr. 50. Cons. Tub. Vol. I. cons. 122. nr. 31 seq. Vol. VIII. cons. 61. nr. 111. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 552.

15) And. Ansicht Pfizer S. 315. 326. Allein das gemeine Recht (das. S. 316) ist bei uns nicht geändert.

16) Die Aufzeichnung der Kosten liefert noch keinen Beweis. Weishaar §. 924.

17) Vgl. §. 208. Pfizer §. 125 f. 129.

18) Reinhardt, von der Einwerfung des Vorempfangs §. 186.

19) D. XXXVII, 6. fr. 1. §. 16.

20) Pfizer §. 170. 171. Reinhardt §. 192. 193. Stein, Erbrecht §. 189.

21) G.R. von 1683 casus 8. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 546.

22) Auch nicht neue Lehen. Reinhardt §. 196. 202. 206.

23) And. Ansicht ist Pfizer §. 152 154. wenn nicht der Vater ausdrücklich erkläre, daß der Erwerb dem Sohne zustehen solle. Allein dieser Zweck liegt eben im Zweifel in jener Ueberlassung, ebenso wie in der Bestellung eines Heirathguts. Der Grund, warum die Meisten (Einige theilen den Erwerb zwischen Vater und Sohn) hierin abweichen, liegt darin, weil nach C. IV, 61. c. 6. der Erwerb ex substantia patris dem Vater eigne. Dieß trifft allerdings zu bei einem Vermögen, was dem Sohn als Geschäftsführer des Vaters anvertraut worden — hier ist aber auch von einer Kollation nicht zu reden — nicht aber, wenn dem Sohn das Vermögen hinausgegeben worden. Letzteres kann geschehen, um den Sohn sofort zu seinem eigenen Herrn zu machen — hier wird der Sohn sofort Eigenthümer — oder um ihm Gelegenheit zu geben, sich etwas zu erwerben und dadurch seine künftige Selbstständigkeit zu begründen — auch hier würde der

Zweck nicht erreicht, wenn der Sohn die Einkünfte dem Vater überlassen müßte.

§. 714.

d) Art der Einwerfung.

Es ist zu unterscheiden: 1) die reelle oder wirkliche Einwerfung. Hierbei werden die empfangenen Gegenstände unmittelbar wie sie sind in die Erbschaftsmasse eingeworfen; jedoch muß man sich hüten, dieselben dem überlebenden Gatten und anderen Erben, denen nicht conferirt wird, zu gut kommen zu lassen. Es sind daher die Gegenstände, zwar in das Masse-Inventar aufzunehmen, aber vor der Theilung wieder abzuziehen und erst nachher bei der Kollation wieder einzubringen [1]). Verbesserungen auf die eingeworfenen Gegenstände, sowie der Aufwand auf die noch stehenden Früchte, beziehungsweise der Werth dieser Früchte selbst (die sog. Blum) sind dem einwerfenden Erben zu vergüten, wogegen hinsichtlich der ihm angeblümt übergebenen Güter von seiner Seite Ersatz zu leisten ist [2]). 2) Die ideelle Einwerfung oder die Einwerfung des Werths. Hierbei ist im Allgemeinen derjenige Werth zu berücksichtigen, welchen die Gegenstände haben zur Zeit der Kollation. Die Schätzung der Gegenstände zur Zeit der Hingabe, namentlich der Anschlag der Güter im Beibringens-Inventar, ist nur in dem Falle zu Grund zu legen, wenn der Anschlag unwiderruflich gemacht worden [3]); eine Natural-Einwerfung ist hier dem Erben nicht gestattet. Diese Unveränderlichkeit des Anschlags findet jedoch in der Regel nur bei der fahrenden Habe, hier aber nach unserer Praxis im Zweifel Statt [4]). Auch wenn die Fahrniß ursprünglich gar nicht angeschlagen worden, so richtet sich der Werth nach der Zeit der Uebergabe [5]). Ward der Anschlag im Beibringens-Inventar widerruflich gemacht, was im Zweifel bei Immobilien anzunehmen, so ist bei den noch vorhandenen Stücken der Werth zur Zeit der Kollation zu Grund zu legen [6]). Was die veräußerten Immobilien betrifft, so ist der Erlös aus diesen oder der Werth der dafür eingetauschten Gegenstände zu conferiren [7]), da der Erbe nicht mehr conferiren kann, als er selbst erhalten hat; es wäre denn, daß er arglistig veräußert hätte [8]). Verbesserungen auf die conferirten Immobilien und der Werth der stehenden Früchte oder die aufgewandten Baukosten sind von dem Schätzungswerthe

abzuziehen. 3) Im Wesentlichen als eine Kollation des Werths ist es anzusehen, wenn der kollationspflichtige Erbe den Miterben gestattet, eben so viele gleichartige Gegenstände aus der Verlassenschaft vor aller Theilung hinwegzunehmen, als er vorausempfangen hat. Auch hier findet keine Naturaleinwerfung Statt, aber der Werth des Vorempfangs, bis zu dessen Betrag der conferirende Erbe in der Naturaltheilung zurücktritt, ist gleichwohl zur Erbschaftssumme zu schlagen, und hiernach alsdann der Antheil sämmtlicher Erben, unter welchen überhaupt konferirt wird, zu bestimmen. Dagegen findet eine gemischte Einwerfung Statt in dem Fall, wenn der Erbe zwar zu einer Natural-Einwerfung sich entschließt, oder solche von den Eltern angeordnet, von den betreffenden Gegenständen aber schon Einiges veräussert ist. Hier können diese Gegenstände nicht selbst, sondern nur wieder dem Erlöse nach eingebracht werden. — In der Regel kann dem Erben nur eine Einwerfung des Werthes (nr. 2) auferlegt werden [9]); jedoch steht es demselben frei, bei hinreichenden Gründen die Sachen selbst zurückzugeben [10]); im Streitfalle hat das Gericht nach Billigkeit zu entscheiden [11]).

1) Jäger, in Sarwey's Monatschrift Bd. III. S. 376 f.

2) Vgl. §. 560. Note 3.

3) Bolley (33 Aufsätze S. 98. Notar.Instr. S. 91. Motive S. 72) hält es für billig auch bei unwiderruflichem Anschlage daß wenn noch unausgesteuerte Kinder vorhanden, und der Werth der Güter sehr gestiegen oder gefallen, entweder diesen Kindern gleich viele von den vorhandenen Gütern zum Voraus zuzutheilen, oder im Anschlag der conferirten Güter eine verhältnißmäßige Aenderung eintreten zu lassen. Das Erstere ergibt sich von selbst, indem die Verweisung nach Maßgabe der Erbforderung stattfindet, das letztere aber läßt sich mit der elterlichen Klausel, daß keine Revision des Heirathguts stattfinden soll, nicht vereinigen.

4) Bolley 33 Aufsätze S. 69. Griesinger, Komm. Bd. IX. S. 771. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 598. Anderer Ansicht ist Weishaar §. 926. Allein daraus, daß die Schätzung gegenüber vom Manne im Zweifel nicht venditionis, sondern blos taxationis causa geschieht (§. 561. Note 4) d. h. keinen Eigenthumsübergang bezweckt, folgt noch nicht das Gleiche für die Kollation unter den Geschwistern. Auch wo die Eltern einen veränderlichen Anschlag machen, werden gleichwohl die ausgestatteten Kinder Eigenthümer.

5) Griesinger, Komment. Bd. IX. S. 772. Jeitter §. 598. Da-

gegen ist Pfizer, Kollation §. 245. für die Zeit der Konsumtion Reinhardt §. 296. dagegen unterscheidet die Zeit der Theilung, wenn die Sache noch vorhanden, und die der Konsumtion, wenn sie nicht mehr vorhanden ist. Richtig ist jedoch nur die Griesinger'sche Ansicht, aus demselben Grund, aus dem wir annehmen, daß der Anschlag venditionis causa geschehen sei.

6) Dieß ist nicht blos gemeine Ansicht, sondern auch durch den Gebrauch allgemein bei uns festgestellt. S. über die Revision des Heirathguts zum Zweck der Kollation Jeitter §. 609. 594 f.

7) Pfizer §. 244. Reinhardt §. 282—285. Auf den Werth der veräusserten Sache zur Zeit der Theilung sehen Weishaar §. 926. Stein, Erbrecht §. 204. Einen Mittelweg schlägt ein Bolley, 33 Aufsätze S. 92. Instrukt. für die Gerichtsnotare §. 92 u. 93, indem er den Werth der veräusserten Güter zur Zeit der Theilung nur alsdann zu Grund legt, wenn einige von den ausgesteuerten Kindern ihre Liegenschaft veräussert haben, andere aber solche im Werth zur Zeit der Theilung conferiren. Diesem tritt bei Jeitter §. 597.

8) D. XXXVII, 6. fr. 1. §. 23.

9) Landr. III, 23. §. 1. a. E. „ihnen in ihre Angebür zu billicher vergleichung auffgerechnet werde." Hierdurch ist eine Streitfrage des gemeinen Rechts entschieden, worüber Griesinger, Komment. Bd. VI. S. 554. Pfizer §. 193 f.

10) Ein unbeschränktes Wahlrecht, welches Weishaar §. 926. annimmt, ist weder im römischen Recht noch im Landrecht anerkannt. Die aus diesem angef. Worte sind nur enunciativ gebraucht. Die bestimmenden Worte s. Note 9.

11) Griesinger, Komment. Bd. VI. S. 555.

§. 715.

e) Fälle, wo die Einwerfung unterbleibt.

Die Einwerfung unterbleibt: 1) wenn keine einwerfungsberechtigten Erben concurriren, namentlich wenn nur ein Descendent vorhanden ist, da dem überlebenden Gatten nicht conferirt wird [1]). 2) Wenn kein Vorempfang stattgefunden (§. 704) oder der Gegenstand desselben ohne Schuld des Erben zu Grunde gegangen [2]). Wird die Sache ohne Schuld des Erben schlechter, so findet die Kollation nur insoweit Statt, als sie noch werth ist; außer wenn sie mit unwiderruflichem Anschlag übergeben worden, wo alsdann gleichwohl der ganze Werth in Betracht kommt. 3) Wenn der Erblasser, ohne dem Pflichttheil der andern Kinder zu schaden, die Ein-

werfung erlassen hat [3]). 4) Wenn die Erben sich gegenseitig von der Einwerfung entbinden. Dieß kann unter Zustimmung des Erblassers schon zu dessen Lebzeiten geschehen [4]). 5) Wenn der Vorempfänger gar nicht zur Erbschaft berufen wird oder der Erbschaft entsagt [5]); doch muß er in beiden Fällen dasjenige an die Verlassenschaft erstatten, was er unter der Bedingung, daß er künftig Erbe werde, erhielt. Diese Bedingung gehört übrigens weder zum Wesen des Vorempfangs noch ist sie überhaupt zu vermuthen. Ward sie aber gemacht, so kann der Vorempfänger das Empfangene nur behalten, wofern er Erbe wird, auch muß er in diesem Fall dasselbe wie ein anderer Kollationspflichtiger einwerfen [6]). Ob blos gewissen Erben, oder allen Erben, hängt davon ab, wer der vorempfangende Erbe ist und wer seine Miterben. Ist derselbe ein Descendent des Erblassers, so hat er auch bei jener Bedingung im Zweifel nur anderen Descendenten einzuwerfen, nicht dem Ehegatten oder den Ascendenten [7]). 6) Wenn alle einwerfungspflichtigen Erben gleich viel voraus empfangen haben [8]); vorausgesetzt, daß bei der späteren Revision (zur Zeit der Theilung) eine Ungleichheit sich herausstellt.

1) Gen.Rescr. von 1683. Casus I.

2) D. XXXVII, 6. fr. 2 §. 2. Weishaar §. 927. macht die weitere Ausnahme, wenn die Sache aus Noth veräussert worden und der Erlös nicht mehr vorhanden; oder wenn er auch nur Schulden darauf aus Noth gemacht. Allein die dafür angeführten römischen Stellen beweisen diese Ausnahmen nicht. Nur so viel ist zuzugeben, daß, wenn der Erbe in unverschuldete Armuth geräth und hier den Erlös aufgebraucht hat, dieser gleich den elterlichen Alimenten nicht zu konferiren ist. Pfizer §. 118.

3) Ueber stillschweigendes Erlassen s. Archiv für civil. Praxis Bd. II. nr. 6.

4) Auch ohne diese Beschränkung, meint Pfizer §. 187, weil nach deutschem Recht auch ein Erbfolgevertrag über den Nachlaß eines Dritten unbedingt gültig sei. S. jedoch §. 696.

5) D. XXXVII, 7. fr. 9.

6) Ldr. III, 23. §. 4. „oder ihme auff sein künfftige Erbschafft und gebührliche Vergleichung eingegeben seyn."

7) And. Ansicht Pfizer §. 108.

8) Gen.Rescr. von 1683. Casus III.

§. 716.

IV. Rechte der Vermächtnißnehmer.

Zum Erwerb des Vermächtnisses bedarf es keines Antritts weder von Seite des Vermächtnißnehmers noch von Seite des Erben, dem dasselbe auferlegt worden. Ist das Vermächtniß unbedingt hinterlassen, so erwirbt der Bedachte einen Anspruch darauf unmittelbar mit dem Tode des Erblassers; er überträgt daher das Vermächtniß auf seine Erben, wenn er nur den Tod des Erblassers erlebt, auch wenn der Erbe sich noch nicht über die Annahme der Erbschaft erklärt hat [1]). Ebenso wenn das Vermächtniß auf eine gewisse Zeit zu reichen ist; auch hier überträgt der Vermächtnißnehmer den Anspruch auf seine Erben, falls er vor dem Eintritt des Termins sterben sollte [2]). Anders wenn das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung hinterlassen ist; hier erwirbt der Vermächtnißnehmer ein Recht erst von dem Zeitpunkte an, wo die Bedingung in Erfüllung gegangen [3]). Ebenso verhält es sich, wenn das Vermächtniß auf eine ungewisse Zeit gestellt, namentlich wenn dasselbe auf den Tod des Erben ausgesetzt ist; hier ist dasselbe einem bedingten gleichzuachten [4]). Bilden den Gegenstand des Vermächtnisses Alimente, welche jährlich oder zu andern bestimmten Fristen zu reichen sind, so ist das Vermächtniß in Ansehung des ersten Jahrs als erworben zu betrachten, wenn der Vermächtnißnehmer nur den Tod des Erblassers erlebt, in Ansehung der späteren Fristen aber nur, wenn er diese auch wirklich angetreten hat [5]). Ist dagegen das Legat als Ganzes bestimmt und nur in gewisse Zahlungsfristen zerlegt, so ist dasselbe als unbedingt zu betrachten [6]). Die Rechte des Vermächtnißnehmers sind: 1) es steht ihm frei, das Vermächtniß anzunehmen oder auszuschlagen, und zu seiner Ueberlegung eine Frist sich zu erbitten [7]). Die Annahme muß übrigens vollständig geschehen, nicht aber kann der Legatar das Vermächtniß theilweise annehmen und theilweise ablehnen [8]). Von mehreren Legaten kann er wohl eines annehmen und das andere ausschlagen, ausser wenn blos das letztere mit einer Auflage belästigt ist [9]). 2) Ist eine einzelne Sache vermacht, so erwirbt der Vermächtnißnehmer, wenn dieselbe im Nachlaß vorhanden, sofort das Eigenthum, ohne daß es einer Uebergabe bedarf [10]). Ist die Sache nicht im Nachlasse oder nur der Gegenstand einer ge-

wissen Gattung vermacht, so hat der Vermächtnißnehmer nur eine persönliche Klage gegen die Erben [11]), und zwar in der Regel nur auf ihren Theil [12]). 3) Der Legatar ist berechtigt, sobald die Erbschaft angetreten, die Leiche besorgt und die Schulden des Erblassers bezahlt sind, die Auslieferung des Legats zu fordern [13]). Wird die Erbschaft nicht angetreten oder ausgeschlagen, so sind die Intestaterben zu Entrichtung der Vermächtnisse nicht gehalten, ausgenommen die Vermächtnisse zu Gunsten einer frommen Stiftung, welche auch von den Intestaterben oder den aufgestellten Erbschaftsverwaltern aus demjenigen, was nach Abzug der Schulden, Begräbniß- und Inventurkosten bevorbleibt, zu entrichten sind [14]). 4) Statt der gesetzlichen Hypothek des gemeinen Rechts gibt das Pfandgesetz dem Vermächtnißnehmer nur einen Pfandrechtstitel und auch diesen nur für den Fall, daß die Leistung des Vermächtnisses nicht sogleich nach dem Erbschaftsantritt gefordert werden kann [15]). Ausserdem haben die Vermächtnißnehmer ein drei Jahre dauerndes Absonderungsrecht auf dem Erbtheil des beschwerten Erben [16]).

1) Landr. III, 24. §. 5. Vgl. D. XXXIV, 1. fr. 4. pr. D. XXXVI, 2 fr. 5. pr. §. 1.

2) Landr. III, 24. §. 6.

3) Das. §. 7.

4) Ebendaselbst. Vgl. D. l. c. fr. 4. 13.

5) Landr. a. a. O. §. 8. Ebenso bei andern jährlichen Legaten. D. XXXIII, 1. fr. 4.

6) D. l. c. fr. 5. XXXVI, 2. fr. 12. §. 4. fr. 20.

7) D. XXXIV, 5. fr. 15.

8) D. XXX. fr. 38. pr. XXXI. fr. 4. 6.

9) D. XXXI. fr. 5.

10) D. XXXI. fr. 80.

11) C. VI, 43. c. 1. Ueber das Wahlrecht des Legatars bei einem generellen oder alternativen Legat, s. Thibaut §. 912.

12) D. XXX. fr. 54. §. 3. fr. 124.

13) Landr. III, 24. §. 10.

14) Daselbst §. 11. Ueber das römische beneficium separationis s. D. XLII, 6. fr. 6. pr. Lauterbach, de separatione (Diss. acad. Tom. III. nr. 126.) cap. 3. §. 4—6.

15) S. §. 522.

16) S. §. 522. a. E.

§. 717.

V. Rechte der Erbschaftsgläubiger.

Abgesehen von den Fällen, wo das Rechtsverhältniß als ein höchst persönliches mit dem Tode des Verpflichteten erlischt [1], können sämmtliche Verpflichtungen des Erblassers nach dessen Tode wider seine Erben geltend gemacht werden. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist jede Schuld von selbst unter ihnen nach Verhältniß ihres Erbschafts-Quotienten getheilt [2]. Doch beschränkt sich ihre Haftung auf die Kräfte des empfangenen Vermögens nur dann, wenn sie von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch gemacht haben (§. 703). Von selbst kommt diese den Erben zu Statten bei Verbindlichkeiten des Erblassers zum Schadensersatze; auch diese gehen nämlich nach unserem Rechte auf den Erben über, nicht blos soweit er durch das Vergehen bereichert ist [3], sondern soweit die Erbschaftsmittel reichen [4]. Nach römischem Recht können die Gläubiger des Erblassers, um den Nachtheilen der Vermischung der Erbschaft mit dem Vermögen des Erben zu begegnen, binnen 5 Jahren nach angetretener Erbschaft bei dem Richter um Separation der Erbschaft zum Zwecke ihrer vorzugsweisen Befriedigung bitten [5]. Die württembergischen Gesetze gewähren den Erbschafts-Gläubigern folgende Vortheile: 1) die Theilungsbehörde ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Gläubiger aus der Erbschaftsmasse befriedigt werden [6]. Die Gläubiger sind daher, wenn nicht ausnahmsweise eine Privattheilung gestattet ist, von Amtswegen zur Liquidirung ihrer Ansprüche aufzufordern. Wenn eine Unzureichenheit der Masse zu befürchten, so ist diese Aufforderung öffentlich zu erlassen, und sodann nach Umständen das Konkurs-Verfahren einzuleiten. Sind aber die Mittel hinreichend, so sind die Gläubiger wo möglich sogleich baar, oder mit ihrer Zustimmung durch Anweisung eines andern Schuldners zu befriedigen. 2) Ist es nicht thunlich, die Erbschaftsgläubiger baar zu bezahlen, und wollen diese auch weder den Erben noch einen Erbschaftsschuldner unter Entlassung des bisherigen Schuldners als ihren Schuldner sich gefallen lassen, so können die Gläubiger nach unserem Recht einen P f a n d r e c h t s t i t e l gegen das in der Erbschaftsmasse befindliche unbewegliche Vermö-

gen geltend machen [7]). Ausserdem haben dieselben 3) ein drei Jahre dauerndes Absonderungsrecht an den Gegenständen der Erbschaft. Dieses ausserordentliche Recht stimmt darin mit der gemeinrechtlichen Wohlthat der Separation überein, daß es nur subsidiär in dem Falle eintritt, wenn der Gläubiger weder den Erben noch einen Dritten als Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hat; dagegen weicht dasselbe, abgesehen von der kürzeren Dauer, darin ab, daß Veräusserungen und Verpfändungen des Erben, in gutem Glauben vorgenommen, gegen das Absonderungsrecht des Erbschaftsgläubigers aufrecht erhalten werden, während nach gemeinem Recht dieses als das stärkere Recht gegen den Dritten geschützt wird [8]).

1) S. §. 629. nr. 3.

2) Pfandgesetz Art. 234.

3) Wie nach römischem Recht; worüber W. Franke, Beiträge nr. 1. §. 4. Hierauf beschränkt die Ersatzpflicht des Erben auch bei uns Weishaar §. 901.

4) Pfandgesetz a. a. O. Not.Ed. von 1819 §. 6. a. E.

5) D. XLII, 6. fr. 1. Lauterbach l. c. cap. 3. §. 1—4.

6) Ldr. IV, 4. §. 1. IV, 5. §. 1. IV, 6. §. 1. 6. IV, 7. §. 1. IV, 8. §. 1.

7) S. §. 323.

8) D. XLII, 6. fr. 1. §. 3. S. oben §. 522. wo näheres über das Absonderungsrecht. Mayer, Komm. des Pfandgesetzes Thl. I. S. 306.

Sechstes Kapitel.

Versendung einer angefallenen Erbschaft.

§. 718.

Begriff und Wirkung.

Die einmal angetretene und dadurch erworbene Erbschaft geht mit allen ihren Bestandtheilen auf die Erben des Erbnehmers über. Ebenso die auf vertragsmäßiger Einsetzung beruhende Erbschaft: denn diese wird erworben im Augenblick, wo die Bedingung des Erwerbs, der Tod des Erblassers, eintritt. Nicht so eine durch Gesetz oder Testament angefallene, aber noch nicht erworbene Erb-

schaft. Da nämlich das Recht zur Antretung einer Erbschaft ein höchst persönliches ist, so kann es der Regel nach nicht übertragen werden [1]). Ausnahmsweise wird jedoch die Erbschaft in gewissen Fällen auf die Erben des Erben versendet (transmittirt), d. h. diesen das Recht gegeben, nachträglich statt des eigentlichen Erben die Erbschaft für sich anzutreten [2]). Die Folge ist, daß wenn sofort von diesem Rechte Gebrauch gemacht wird, der Erbtheil weder an den Substituten, noch (durch Anwachsung) an die Miterben kommt [3]). — Die beiden ersten Landrechte enthalten nichts über die Transmission. Das dritte Landrecht aber verarbeitet die römischen Grundsätze auf eine Weise, welche zwar allerdings der Auffassung dieser Lehre durch die damaligen Juristen gemäß war, aber die an sich schon verworrene Lehre nur noch mehr verwickelte; namentlich dehnte es die Gründe der Transmission aus, indem es die transmissio ex capite restitutionis in integrum erweiterte (§. 719. nr. 2.) und den Grundsatz des römischen Rechts, daß der suus keines Antritts somit auch keiner Transmission bedürfe, um die Erbschaft auf seine Erben zu übertragen, nicht durchaus gelten ließ (§. 720). In Hinsicht auf die allgemeinen Bedingungen der Transmission gilt das römische Recht. Es wird daher vorausgesetzt, daß der Erbe, auf welchen versendet werden soll (Transmissar), nicht blos im Allgemeinen erbfähig sei (§. 629), sondern auch daß er Erbe des Versenders (Transmittenten) geworden, sei es mit oder ohne Testament. Dagegen wird nicht erfordert, daß der Transmissar auch gegenüber dem Erblasser, von welchem die Erbschaft herrührt, Intestaterbe geworden, da er nur Namens des Versenders, nicht aus eigenem Recht in die Erbschaft eintritt [4]).

1) Landr. IV, 22. §. 2. C. VI, 51. c. un. §. 5. 13. VI, 52. c. un.

2) W. A. Lauterbach, D. de transmissionibus hereditatis non acquisitae. (Dissertatt. Vol. II. diss. 88.) Marezoll, in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. I. nr. 3. v. Buchholz, juristische Abhandlungen nr. 2.

3) Landr. IV, 22. §. 15. u. 16.

4) Vgl. Ldr. IV, 22. §. 13.

§. 719.

Gründe der Versendung.

a) Allgemeine.

Die Gründe, aus welchen versendet wird, kommen theils allen Erben ohne Unterschied zu Statten, theils nur gewissen Erben. Zu jenen gehört: 1) der Tod des Erben innerhalb der Bedenkzeit (transmissio Justineanea). Wenn der Erbe — verwandter oder nicht verwandter — innerhalb Jahresfrist von erhaltener Wissenschaft des Anfalls an stirbt, so können seine Testaments- oder Intestat-Erben in dem Reste des Jahrs die Erbschaft antreten [1]). Dieses Recht haben nicht blos die nächsten, sondern auch die entfernteren Erben, wenn jene innerhalb Jahresfrist sterben [2]). Ist die Frist abgelaufen, so hört das Versendungsrecht auf, und die Erbschaft fällt sodann denjenigen zu, welche nunmehr nach Verfluß der Bedenkzeit nächste Erben sind [3]). Stirbt der Erbe, ohne Kenntniß von dem Anfall gehabt zu haben, so findet nach unserem Rechte die Transmission aus dem Grunde der Wiedereinsetzung Statt (nr. 2). 2) Der Tod des Erben vor erlangter Restitution. Nach römischem Recht konnte der Erbe, wenn er wegen Minderjährigkeit oder Abwesenheit in Staatsangelegenheiten die Antretung versäumt hatte, hiegegen Restitution nachsuchen [4]). Unser Recht ertheilt die Restitution auch bei andern faktischen Hindernissen der Antretung, namentlich bei mangelnder Kenntniß des Todesfalls oder der Verwandtschaft [5]). Dasselbe Recht haben nun auch die Erben des Erben binnen der gesetzlichen Restitutionsfrist [6]); ausgenommen a) wenn die Erbschaft einstweilen von anderen Verwandten, welche dem Erblasser näher sind, als die um Restitution Bittenden, angetreten worden; diesen kann dieselbe von den transmissarischen Erben nicht wieder entzogen werden [7]). b) Wenn der vermuthliche Wille des Erblassers der Transmission entgegen ist, namentlich wenn der Anfall durch Testament geschehen und die substituirten oder Miterben den vakanten Erbtheil bereits erworben haben [8]). c) Wenn die transmissarischen Erben mittelst eines andern Rechtsmittels zur Erbschaft gelangen können, namentlich wenn sie auch abgesehen von der Restitution die nächsten Ansprüche haben, oder wenn sie durch eine Regreßklage gegen ihren Vormund, der die Antretung versäumt, zum Ersatze kommen [9]). 3) Der Tod des Erben vor Aufhebung eines

rechtlichen Hindernisses. Wenn der Erbe zwar den Anfall wußte, aber durch ein rechtliches Hinderniß abgehalten war anzutreten, so können seine Erben die Antretung nachholen, ohne daß es in diesem Falle einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bedürfte [10]).

1) Landr. IV, 22. §. 3. Auch der überlebende Gatte transmittirt auf diese Weise seine statutarische Portion. Griesinger, Komm. Bd. X. S. 1049.

2) Das. §. 5.

3) Das. §. 4. Vgl. §. 6. „zur Bedenkzeit verordneten Jarsfrist."

4) D. XXIX, 2. fr. 86.

5) Landr. a. a. O. §. 18.

6) Das. §. 18. a. E. §. 19. Griesinger, Komm. Bd. X. S. 1051.

7) Ldr. IV, 22. §. 19.

8) Ebendaselbst: „oder auch anderer Ursachen willen, der Billichkeit und des Verfassers solcher Erbschaft vermuttetem Willen und Meinung nach, die andere Erben, so die angefallne Erbschafft angetretten und einbekommen, den begerenden der Restitution fürzuziehen sein solten, soll in einem solchen Fall die gebetne Restitution nicht bewilliget, sondern abgeschlagen werden." Weishaar §. 885. Vergl. Griesinger, Komm. Bd. X. S. 1144.

9) S. die Note 7 abgedruckte Stelle: „oder auch anderer Ursachen willen, der Billichkeit" ꝛc.

10) Landr. a. a. O. §. 17. Weishaar §. 884. Die Entscheidung des Richters im Falle eines Rechtsstreits über das Dasein des Hindernisses oder dessen rechtliche Beschaffenheit bleibt natürlich vorbehalten.

§. 720.

b) Besondere Gründe.

Die Rechtsgelehrten und nach ihnen das Landrecht unterscheiden: 1) die Versendung aus dem Grunde der väterlichen Gewalt (transmissio ex jure suitatis). Nach römischem Recht erwarben die in der väterlichen Gewalt des Erblassers befindlichen Descendenten (sui heredes) die ihnen angefallene väterliche Erbschaft ipso jure im Augenblicke des Todes des Erblassers und übertrugen solche sofort im Falle ihres eigenen Abgangs auf ihre Erben ohne Unterschied, ob diese Descendenten, Ascendenten u. s. w. [1]). Diese Uebertragung war jedoch keine eigentliche Transmission, sondern nur die natürliche Folge der vorausgegangenen gesetzlichen Erwerbung [2]).

Auch das württembergische Recht erkennt den Grundsatz an, daß es für das Hauskind keines Antritts bedürfe [3]), nicht aber die daraus sich ergebende Folgerung. Das Landrecht geht nämlich davon aus, daß die Erbschaft des Hausvaters nur dann auf alle Erben des Hauskinds übergehe, wenn dieses die Erbschaft angetreten oder sonst seinen Willen, sie zu behalten, ausgesprochen habe: in diesem Falle bedarf es bei dem in väterlicher Gewalt befindlichen Kinde so wenig einer Erbversendung, als bei anderen Personen, die eine Erbschaft eingethan haben. Was dagegen den Fall betrifft, wenn das Hauskind die Erbschaft noch nicht angetreten oder sich noch nicht eingemischt, so findet hier allerdings nach dem Landrecht eine transmissio ex jure suitatis an gewisse Erben Statt [4]); allein dieß sind eben dieselben Erben, an welche nach dem Landrechte auch ex jure sanguinis (nr. 2) versendet wird. Beide Transmissionen sind daher im Landrecht gleichgestellt [5]), und da dieses noch ausdrücklich sagt, daß die Transmission jure sanguinis oder „von wegen nächster Blutsverwandtschaft" auch den Hauskindern zustehe [6]), so ist man in der That berechtigt, die Suitäts-Transmission als in dem allgemeinen Transmissionsrecht der Descendenten aufgegangen zu betrachten. 2) Die Versendung aus dem Grunde der Verwandtschaft (transmissio Theodosiana s. ex jure sanguinis). Nach einer römischen Verordnung von Theodos II. sollen, wenn Ascendenten ihre Descendenten zu Erben einsetzen, die Descendenten dieser eingesetzten, aber vor dem Antritt weggefallenen Descendenten deren Stelle einnehmen, wie wenn sie ihnen im Testamente substituirt wären [7]). Auf die Intestatfolge fand diese sog. Transmission ursprünglich keine Anwendung, und auch bei der testamentarischen Folge nur dann, wenn ein Descendent, nicht aber wenn ein Seitenverwandter oder der Ehegatte eingesetzt war, und wenn jener Descendent selbst wieder Descendenten hinterließ [8]). Unter den Descendenten selbst war sodann wieder ein Unterschied, indem die in unmittelbarer väterlicher Gewalt befindlichen Descendenten wie oben schon bemerkt worden, der Transmission gar nicht bedurften, um die Erbschaft auf ihre Erben zu übertragen. Anders nach württembergischem Recht. Hier ist die Transmission der Descendenten aus dem Grunde der Blutsverwandtschaft wesentlich erweitert worden. Dieselbe gilt nämlich nicht blos bei Testaments-, sondern auch bei Intestaterben [9]), und

nicht blos zum Besten der Descendenten des Descendenten, sondern auch der Ascendenten desselben [10]); auch die noch in väterlicher Gewalt befindlichen Kinder sind nicht davon ausgeschlossen [11]). Es ist jedoch zu unterscheiden: a) stirbt der descendentische Erbe innerhalb der einjährigen Ueberlegungsfrist, so versendet er sein Erbrecht aus dem §. 719. nr. 1. angeführten Grunde auf alle seine Erben. b) Stirbt er später, ohne in irgend einer Weise angetreten zu haben, so findet die Versendung aus dem Grunde der besonderen Verwandtschaft Statt. Hiernach transmittirt er die Erbschaft aber nicht an alle Verwandten ohne Unterschied, sondern nur an die Verwandten in gerader Linie, und zwar zunächst wieder an seine Descendenten ersten oder entfernteren Grads [12]), an diese aber auch, wenn sie zur Zeit des Todes des Erblassers weder empfangen noch geboren waren [13]). Unirte Kinder, da sie durch die Einkindschaft nicht in Verwandtschaft mit dem Stiefvater kommen, und selbst an Kindesstatt aufgenommene Kinder haben auf die passive Erbversendung keinen Anspruch; letztere wohl, weil sie nach unserem Rechte zu den Ascendenten der Adoptiveltern in keine verwandtschaftliche Beziehung kommen, und weil es unbillig wäre, den Verwandten des Erblassers den Erbtheil um der durch den weggefallenen Erben vorgenommenen Adoption willen zu entziehen [14]). Auch an die Frau oder an Seitenverwandte wird nicht transmittirt, wohl aber an Ascendenten in dem Fall, wenn weder Descendenten des Erben noch Geschwister oder andere Verwandte, die zugleich Descendenten des Erblassers sind, vorhanden [15]). Die Ausnahme zu Gunsten der Geschwister und Seitenverwandten, welche zugleich Descendenten des Erblassers sind, ist aus Rücksichten der Billigkeit gemacht, indem es dem Gesetzgeber unnatürlich erschien, das Vermögen des Erblassers seinen Descendenten zu entziehen, und zwar zu Gunsten von Personen, die vielleicht nicht einmal im Verwandtschaftsbande mit ihm stehen [16]). Diese Ausnahme findet auch Statt, wenn die Einsetzung im Testamente erfolgt war. Hinterläßt also der im Testament eingesetzte Descendent keine eigene Nachkommenschaft, wohl aber Seitenverwandte, die zugleich entferntere Descendenten des Testirers sind, so cessirt die Transmission und diese Descendenten des Erblassers succediren als dessen Intestaterben, wie wenn die Erbschaft dem weggefallenen Descendenten gar nicht angefallen wäre. Hier kann also testamentarische und Intestatfolge

zugleich stattfinden, sofern die übrigen im Testament eingesetzten Erben Testamentserben bleiben, während die ausfallende Portion den Intestaterben „devolvirt,“ nicht den testamentarischen Substituten oder Miterben [17]). Hinterläßt der descendentische Erbe auch keine Seiten-Verwandte, die Descendenten des Erblassers sind, wohl aber Ascendenten, so transmittirt er den Erbtheil auf diese [18]). Verläßt er aber auch keine Ascendenten oder diese sterben vor dem Antritt, so fällt sein Erbtheil an die Substituten oder Miterben, oder wenn kein Testament vorhanden, an diejenigen Verwandten, welche bei dem Tode des Erblassers dessen nächste Verwandte sind [19]). Die sog. Theodosische Transmission findet auch statt, wenn der Erbe den Anfall der Erbschaft nicht erfahren hat [20]). Endlich kommt noch vor 3) die Versendung wegen der Kindheit des Erben (transm. ex capite infantiae). Nach römischem Recht konnte der Vater für sich die Erbschaft des Hauskindes antreten, wenn dieses, nachdem ihm eine Erbschaft angefallen war, als infans d. h. als Kind unter 7 Jahren starb, ohne daß der Vater für dasselbe angetreten hatte [21]). Das Landrecht gibt dieses Recht, welches ursprünglich in der väterlichen Gewalt seinen Grund hatte [22]), beiden Eltern gemeinschaftlich und nach dem Tode eines derselben dem überlebenden Elterntheil [23]). Weiter aber, namentlich an die Geschwister geht diese, für unsere Verhältnisse unpassende und überflüssige Versendung nicht [24]).

1) S. §. 704. Note 1.

2) S. auch Weishaar §. 886. Griesinger, Komm. Bd. X. S. 1057.

3) §. 704. Note 5.

4) Ldr. IV, 22. §. 6 - 8.

5) Das. §. 10. „und also biß orts diese Transmission, so ex jure Sanguinis beschicht, der vorgesetzten ersten Transmission, welche vi suitatis geschicht, allerdings gleich gemacht haben wöllen.“ Diese Stelle geht zwar nur auf die gemeinrechtliche bestrittene Frage hinsichtlich des „Versendungsrechts“ der Ascendenten bei der transm. Theodosiana. Allein damit, daß nach dem Landrecht auch die transmissio ex jure suitatis auf die Ascendenten erstreckt wurde, (Landrecht a. a. O. §. 8.) war eben ausgesprochen, daß die Suität oder väterliche Gewalt der Grund dieser Transmission nicht sei. Auch Weishaar §. 886 f. obgleich er beide Transmissionen von vorn herein getrennt behandelt, gibt doch §. 889. zu, daß sie im württ. Recht gleichgestellt seien. And. Ansicht Griesinger, Komment. Bd. X.

S. 1090. allein das Einzelne, was er anführt, beweist eben nur die Gleichstellung.

6) Ldr. a. a. O. §. 9. Anders nach römischem Recht, worüber Griesinger a. a. O. S. 1082.

7) C. VI, 52. c. un.

8) Manche z. B. Thibaut, Pand. §. 826. beschränken die Verordnung noch weiter, indem nach ihnen dieselbe nur Anwendung fand, wenn der eingesetzte Descendent den Erblasser überlebte, aber starb vor Eröffnung des Testaments. S. jedoch Löhr, im Archiv für civilist. Praxis Bd. II. S. 192.

9) Landr. IV, 22. §. 9. Vgl. §. 6 „durch oder ohne Testament" und die zu §. 8. angef. Beispiele. Griesinger a. a. O. S. 1081.

10) Landr. IV, 22. §. 8. 10.

11) Oben Note 6.

12) Landr. IV, 22. §. 6.

13) Das. §. 13.

14) Das. §. 12. Also aus einem ähnlichen Grunde wie Note 15 und nicht, wie das Ldr. anführt, weil auch keine väterliche Gewalt durch die Kindesannahme begründet werde, was nicht allgemein richtig. Vgl. oben §. 612.

15) Ldr. a. a. O. §. 8. u. 10.

16) Ueber die Gründe der Redaktoren und die Ansichten der älteren Juristen s. Weishaar §. 894. Griesinger, Komm. Bd. X. S. 1068.

17) Ldr. a. a. O. §. 7. 10. 15. 16.

18) Oben Note 15.

19) Ldr. IV, 22. §. 8. Anm. Wenn aber etc. Weil in präfigurirtem etc. Weishaar §. 893.

20) Griesinger a. a. O. S. 1079.

21) C. VI, 30. c. 18. §. 1. Marezoll, in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. I. S. 59.

22) Schon nach C. l. c. c. 18. §. 3. nicht mehr.

23) Ldr. IV, 22. §. 14.

24) Daselbst. Harpprecht, D. de transmissione hereditatis a persona extranea infanti delatae (Diss. Vol. I. diss. 47.) §. 25.

Siebentes Kapitel.

Verlust einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses.

§. 721.

1) Aus allgemeinen Gründen.

Ein bereits angefallenes Erbe oder Vermächtniß geht verloren: 1) durch Verzicht. Sofern die Erbschaft noch nicht angetreten ist, kann der Erbe dieselbe ausschlagen [1]). Dasselbe gilt von den Vermächtnissen [2]). Auch zu deren Annahme kann dem Vermächtnißnehmer eine Frist gesetzt werden, unter der Androhung, daß er im Versäumnißfalle desselben verlustig gehen solle. Dasselbe gilt in dem Falle, wenn der Erbe den letztwilligen Auflagen nicht Folge leistet [3]). 2) Wenn der Erbe vor dem Antritt der Erbschaft stirbt oder unfähig wird, falls nicht Versendung stattfindet (§. 718). 3) Wenn die Bedingung, unter welcher das Erbe oder Vermächtniß angefallen, nicht eintritt. Ist die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars angetreten worden, so gilt bei den ertheilten Vermächtnissen die stillschweigende Bedingung, daß das Vermögen nach Abzug des dem Erben gebührenden Viertheils (§. 674. 676) zu deren Entrichtung hinreiche. 4) Durch erlöschende Verjährung. Nach deutschem Recht galt hinsichtlich des Erbrechts die eigentliche Verjährung von Jahr und Tag (§. 696). Auch jetzt noch tritt diese ein, wenn der Erbe trotz der erhaltenen Aufforderung nicht antritt. Ausserdem erlischt das Erbrecht durch Nichtanstellung der Erbschaftsklage binnen 30 Jahren [4]).

1) F. L. Gmelin (praes. C. T. Gmelin), de repudiatione hereditatis. Tub. 1804.

2) D. XXXI. fr. 34. §. 2.

3) S. §. 699.

4) Nov. 1. cap. 1. 4.

§. 722.

2) Insbesondere wegen Unwürdigkeit.

Von den Gründen, welche den Erblasser zur Enterbung des Notherben berechtigen, ist schon früher die Rede gewesen (§. 670). Ebenso von den Gründen, welche zur gesetzlichen Erbfolge (§. 633) sowie zu Erwerbungen aus einem Testament (§. 643) unfähig ma=

chen. Verschieden hiervon sind die Fälle, wo bereits angefallene Erbschaften oder Vermächtnisse dem Erben wegen Unwürdigkeit wieder entrissen werden. Dahin gehört: 1) wenn der Erbe auf grobe Weise sich gegen den Erblasser verfehlt, namentlich wenn er gegen denselben oder gegen eine Person, von welcher der Erblasser selbst eine Erbschaft zu erwarten hat, absichtlicher oder auf grobe Weise verschuldeter Tödtung theilhaft geworden, ferner wenn er den Erblasser peinlich angeklagt oder als Zeuge, Bürge oder freiwilliger Anwalt bei einer solchen Anklage thätig gewesen; sodann wenn der Erbe versäumt, den Tod des Erblassers zu rächen, oder schon zu Lebzeiten des Erblassers ohne dessen Wissen über den erwarteten Nachlaß oder einen Theil desselben verfügt. Blos in Beziehung auf gewisse Personen unwürdig sind nach römischem Recht lüderliche Dirnen hinsichtlich dessen, was ihnen von einem Manne ihres unerlaubten Umgangs im letzten Willen hinterlassen worden, deßgleichen solche Personen, welche wissentlich in einer gesetzlich mißbilligten und nichtigen Ehe lebten, hinsichtlich dessen, was sie der Liberalität des andern Theils verdanken [1]. Von allen diesen Fällen möchte jedoch nur der zuerst genannte (absichtliche oder grob verschuldete Tödtung) als bei uns anwendbar zu behaupten sein [2]. Und auch hier dürfte nach deutschem Recht nicht wie nach römischem [3] der Fiskus, sondern der zunächst berufene Intestaterbe, beziehungsweise der Mit- oder Nacherbe, an die Stelle des Unwürdigen treten [4]. Das Letztere ist nun auch durch das Gesetz vom 5. Sept. 1839 bestimmt [5]. Dagegen nennt dieses Gesetz eine Anzahl von Gründen, aus welchen das gesetzliche Erbrecht gegenüber von gewissen Erblassern verloren gehen soll (§. 633. Note 5—9), unter der Bestimmung, daß in diesen Fällen der Erbe als „nicht mehr vorhanden" zu betrachten sei [6]. Daraus folgt, daß bei dem Vorhandensein einer dieser Gründe, worunter auch die absichtliche und ebenso die verschuldete Tödtung, wenn sie eine gewisse Strafe nach sich gezogen, dem Unwürdigen die Erbschaft gar nicht mehr deferirt wird, kurz daß er erbunfähig ist [7]. In Hinsicht auf die testamentarischen und vertragsmäßigen Erbschaften, sowie auf die Vermächtnisse hat das Gesetz keine Bestimmung getroffen [8]; hier gilt also noch immer das gemeine Recht in der oben (zu Note 2 u. 4) bemerkten Auffassung, wonach dem Erben wegen Tödtung des Erblassers, aber auch nur wegen dieser die Erbschaft oder das Vermächtniß entzogen werden

kann [9]). Daß die Nachfolge des Fiskus auch hier nicht eintritt, ist jedenfalls bei uns als entschieden anzunehmen [10]). 2) Wenn der Erblasser durch Zwang gehindert worden, ein Testament zu machen oder sein Testament zu ändern. Ging der Zwang von einem Dritten aus, so hat dieser denjenigen, welche dadurch litten, Entschädigung zu leisten [11]). Ward aber derselbe von den Intestaterben oder von dem in dem vorigen Testament bedachten Erben in der Absicht ausgeübt, eine nachtheilige Verfügung zu verhindern, so rückt nach römischem Recht der Fiskus an die Stelle des Zwingenden [12]). Auch diese fiskalische Einmischung widerspricht unsern Rechtsansichten [13]); nach allgemeinen Grundsätzen hat vielmehr der Erbe aus seinem Erbtheil und hülfweise aus seinem übrigen Vermögen diejenigen zu entschädigen, welche durch die unerlaubte Handlung verkürzt worden. 3) Weiter wird im römischem Recht dem Fiskus zugewendet der Erbtheil oder das Vermächtniß derjenigen, welche den letzten Willen als inoffizios oder verfälscht angefochten haben und in dem deßhalb geführten Streite unterlegen sind; selbst wer nur als Zeuge oder Bürge des Klägers in dem Prozeß aufgetreten oder als Richter ein Urtheil zu Gunsten des Klägers gefällt, das nachher von dem Oberrichter reformirt worden, unterliegt derselben Entziehung [14]). In allen diesen Fällen ist jedoch nach unserem Rechte eine Entziehung nicht gerechtfertigt, und es ist sehr zu bezweifeln, daß das römische Recht jemals hierin angewendet worden. 4) Wenn der Erbe etwas aus dem Nachlasse entwendet, so soll er nach den römischen Gesetzen das Doppelte an die Erbsmasse erstatten; ist dasselbe ein Vermächtniß, so darf er das Viertheil nicht abziehen; dieses Viertheil und ebenso was die Erbschaft durch jenen doppelten Ersatz gewinnt, wenn es nicht zur Bezahlung der Schulden und Legate nothwendig, soll wieder dem Fiskus zu gut kommen [15]). Das Landrecht straft dagegen den Erben, welcher ein erhebliches Stück der Verlassenschaft zurückhält, einfach damit, daß er die Schulden und Legate ohne Abzug zu bezahlen hat [16]); ein fiskalischer Gewinn wird dadurch nicht beabsichtigt [17]). — Wenn der Vermächtnißnehmer den vermachten Gegenstand eigenmächtig ergreift oder das Testament verbirgt, so wird nach römischem Recht der Belastete davon befreit [18]). Bei uns ist in solchem Falle wohl nach Umständen eine öffentliche Strafe und der Anspruch auf Schadensersatz, aber keine Privatstrafe begründet [19]).

1) Die Meisten dehnen die Indignitätsfälle noch weiter aus; s. Thibaut, Pand. §. 990. Wening, Civilrecht Buch V. § 278. Heimbach, in Weiske's Rechtslexikon Bd. IV. S. 58. Andere schränken sie ein; so Wächter, im Archiv für civ. Praxis Bd. XXIII. S. 52—54.

2) Wächter a. a. O. S. 54 behauptet zwar, auch der zuletzt angef. Fall (einer Zuwendung in nichtiger Ehe) bleibe übrig; allein hier möchte dasselbe gelten, was er von den probrosae mulieres bemerkt: man werde in Württemberg keinen Fall nachweisen können, wo einer solchen Person das Hinterlassene vom Fiskus entrissen worden wäre.

3) D. XXXIV, 9. fr. 2. §. 1. XLVIII, 10 fr. 26. XLIX, 14. fr. 9.

4) Hommel, Rhapsod. quaest. Vol. V. obs. 640. Vgl. Lauterbach, Colleg. Pand. lib. XXXIV. tit. 9. §. 6.

5) §. 633. a. E.

6) Daselbst.

7) Der Umstand, daß diese Folge nur angenommen wird, wenn durch ein rechtskräftiges Urtheil die betreffende Handlung dargethan ist, beweist nicht, wie Wächter a. a. O. S. 62. 68. annimmt, daß der indignus auch bei uns erbfähig sei; denn das gerichtliche Urtheil ist nur nothwendig als bestimmte Beweisform, das Entscheidende bleibt immer die Handlung selbst. Allerdings kann es vorkommen, daß der Unwürdige sich bereits in den Besitz der Erbschaft gesetzt hat, diese ihm also entrissen werden muß; allein hier verhält sich derselbe nicht anders, wie jeder dritte malae fidei possessor. Die ständischen Verhandlungen (in Knapp's Ausgabe des Ges. von 1839 S. 215), worauf Wächter S. 63 sich noch beruft, beweisen nichts gegen den bestimmten Ausspruch des Gesetzes; sie beweisen aber auch an sich nichts: denn in der von Wächter angef. Stelle, wie an mehreren andern ist ausdrücklich von dem „nun durch das Gesetz ausgeschlossenen Erben" die Rede.

8) Ein Antrag der zweiten Kammer, auf dieselben das Gesetz auszudehnen, ward von der ersten abgelehnt. S. die Verhandl. bei Knapp S. 212. 213. 215.

9) Gemeinrechtlich ist bestritten, ob die Indignität auch bei kulposer oder blos bei vollbrachter absichtlicher Tödtung stattfinde. Letzteres behauptet Wächter a. a. O. S. 52. 67. Allein bei Berathung des Gesetzes über die privatrechtl. Folgen von 1839 ward das Prädikat: „absichtlich" weggelassen, um namentlich die culpa dolo determinata nicht auszuschließen, falls nur auf Zucht-, Arbeits- oder Festungsstrafe erkannt worden. Hiernach wird analog auch bei Testamenten und Erbverträgen zu entscheiden sein. And. Ansicht Wächter S. 67.

10) Der Art. 20 des Gesetzes vom 5. Sept. 1839 redet ganz allgemein.

11) C. VI, 34. c. 1.

12) D. XXIX, 6. fr. 1. Thibaut, Pand. §. 991.

13) S. nun auch württ. Verf.Urk. §. 98. Gesetz vom 5. Septbr. 1839 Art. 20.

14) D. XXXIV, 9. fr 5.

15) D. XXXIV, 9. fr. 6. C. VI, 30. c. 22. §. 10. Vergl. Thibaut, Pand. §. 992.

16) Landr. III, 22. §. 7.

17) Jedenfalls fällt er nach dem Note 10 angef. Gesetze hinweg.

18) D. XXXVI, 1. fr. 48. C. VI, 37. c. 5. 25.

19) Vgl. Gesetz vom 5. Septbr. 1839 Art. 12.

Achtes Kapitel.

Von dem Anwachsungsrecht *).

§. 723.

1) Der Miterben.

Ist eine Erbschaft Mehreren angefallen und einer derselben will oder kann dieselbe nicht antreten, so erwerben die Uebrigen, welche die Erbschaft angetreten haben, zu ihrem ursprünglichen Erbtheil auch die ausgefallene Portion [1]), vorausgesetzt, daß nicht an die Stelle des weggefallenen Erben durch Versendung oder Nacherbsatzungen ein Dritter getreten ist. Dieses Recht des Miterben, die ausgefallene Portion hinzu zu erwerben, heißt Anwachsungsrecht. Die Anwachsung findet ohne Zuthun des berechtigten Erben und in der Regel selbst wider seinen Willen Statt [2]); doch kann er sich der angewachsenen Portion und der darauf haftenden Lasten entledigen, wenn dieselbe dadurch eröffnet ward, daß der Erbe, nachdem er bereits angetreten, gegen die Antretung Restitution erlangte [3]). Eine andere Ausnahme macht das römische Recht in dem Fall, wenn ein Hauskind, das ja keiner Antretung bedurfte, sich der Erbschaft entschlägt; jedoch muß der Erbe hier zugleich seinem ursprünglichen Erbtheil entsagen [4]). Diese Ausnahme ist bei uns weggefallen, da das Hauskind nach unserem Recht nicht nothwendiger Erbe ist [5]). Uebrigens steht es dem Erben frei, bei irgend einer unerwarteten schädlichen Anwachsung wegen entschuldbaren

faktischen Irrthums Wiedereinsetzung gegen die vorausgegangene Antretung nachzusuchen. — Die eröffnete Portion fällt nebst den darauf haftenden Lasten [6]) den Miterben nach Verhältniß ihres Erbtheils zu [7]). Indeß wachsen bei der gesetzlichen Erbfolge da, wo nach Stämmen geerbt wird, die innerhalb des Stamms ausfallenden Theile zunächst den noch übrigen Erben desselben Stammes an, weil der Stammtheil selbst durch das Ausfallen eines einzelnen Stammangehörigen nicht verändert wird [8]). Bei der Erbfolge durch Testament kann zwar der Erblasser nicht die Anwachsung ganz ausschließen (außer durch Substitution), weil der Begriff des Testaments es mit sich bringt, daß darin über den ganzen Nachlaß verfügt ist (§. 630), wohl aber über das Recht der Anwachsung unter mehreren Miterben zum Voraus bestimmen. Dieß kann auch stillschweigend geschehen durch die Art der Verbindung, in welcher die Erben gerufen sind. Wurden nämlich einige der Erben zusammen zu einem Erbtheil berufen, so liegt es wieder in der Natur der Sache, daß durch das Ausfallen eines Einzelnen unter ihnen der Erbtheil im Ganzen nicht vermindert, sondern unter die noch übrigen Verbundenen getheilt wird, unter Ausschluß anderer Erben, welche besonders eingesetzt sind. Dagegen folgt aus der blos äusserlichen Verbindung mehrerer Erben, die in einem Satze zu selbstständigen Erbtheilen ernannt sind, noch nicht, daß unter diesen zugleich eine sachliche Verbindung stattfinde, welche doch allein zu einem Vorzuge der Verbundenen, abgesehen von gegenseitiger Substitution (§. 663), berechtigen könnte [9]). — Bestritten ist, ob auch unter Vertragserben das Anwachsrecht stattfinde? [10]) Der Grundsatz, welcher im römischen Recht für die Nothwendigkeit der Anwachsung entschied: daß nämlich nicht theilweise testamentlich, theilweise gesetzlich vererbt werden könne, ist auf den Erbvertrag nicht anwendbar (§. 630). Daher kommt Alles auf die Absicht des Erblassers an, welche bei ungetheilter Berufung Mehrerer zu derselben Sache auch hier im Zweifel zu Gunsten der Anwachsung zu deuten sein möchte [11]).

*) Ueber römisches Recht s. H. Baumeister, das Anwachsungsrecht der Miterben. Tübingen 1829. M. S. Mayer, das Recht der Anwachsung. Tübingen 1835. Einiges findet sich auch bei Griesinger, Beweis daß das Anwachsungsrecht bei dem usu stattfinde. Stuttgart 1794.

1) Landr. III, 11. §. 19. III, 21. §. 6. a. E.

2) Landr. III, 21. §. 6. a. E. „Da aber gleich ein Erb allein einen Theil antretten, und den andern außtruckenlich repudiiren sollt, würde doch nichts desto weniger der repudiirt Theil ihme zuwachsen und also er ein Erb der gantzen Erbschafft sein und bleiben müssen." Vgl. D. XXIX, 2. fr. 38. 53. §. 1.

3) D. l. c. fr. 61.

4) D. l. c. fr. 55.

5) Dieß übersieht Weishaar §. 899.

6) Dahin gehört auch das darauf haftende Universal-Fideikommiß. Bolley, in Hofacker's Jahrbüchern Bd. IV. S. 22.

7) Landr. III, 11. §. 19. „allwegen nach eines jeden gebührnus."

8) D. XXXVII, 8. fr. 1. §. 12. XXXVIII. 4 fr. 12. pr. Dieß gilt nicht blos bei Descendenten und Ascendenten, wie Weishaar §. 900. annimmt. Z. B. wenn ein Geschwister und von einem verstorbenen Geschwister zwei Kinder vorhanden sind, und eines von diesen abgeht, so wächst die ausfallende Portion blos dem andern Geschwisterkinde an.

9) Vgl. Mayer a. a. O. S. 56 f. And. Ansicht Weishaar §. 900. Die Literatur über diese bestrittene Frage s. bei Thibaut, Pand. §. 995.

10) Vgl. Beseler, Erbverträge II, 1. S. 280 f.

11) Z. B. wenn in dem Erbeinsetzungsvertrage gesagt ist: ich ernenne für den Fall meines Todes zu Erben meines Nachlasses die Söhne meiner Schwester A. und B. Oder im Erbverzichte einer Tochter: ich verzichte auf väterliche und mütterliche Erbschaft zu Gunsten meiner beiden Brüder. Stirbt einer der Genannten ohne Kinder, so erhält der Ueberlebende die ganze Erbschaft.

§. 724.

2) Der Vermächtnißnehmer.

Ist mehreren Personen in einem Testament, Kodizill oder Erbvertrag eine und dieselbe Sache, z. B. ein liegendes Gut, eine Summe Geldes vermacht, so haben sie, wenn sie den Anfall des Legats sämmtlich erleben, im Zweifel die Sache gleichmäßig unter sich zu theilen; nicht aber kann der eine Vermächtnißnehmer die Sache selbst, der andere den Werth derselben fordern [1]). Fällt dagegen einer der Legatare aus irgend einem Grunde aus, sei es daß er vor dem Erblasser stirbt, unfähig wird, oder das Vermächtniß ausschlägt, so wächst der ausgefallene Theil den übrigen Legatarien an, und zwar im Zweifel zu gleichen Theilen [2]). Anders wenn der

Erblasser Theile gemacht hat, oder wenn dem ausgefallenen Legatar eine Sache besonders verschafft worden: in beiden Fällen ist ein Anwachsungsrecht nicht begründet, weil der Anspruch eines jeden Legatars abgegrenzt für sich besteht [3]). Ebenso unterbleibt die Anwachsung unter Legataren, wenn der Erblasser sich ausdrücklich dagegen erklärt hat [4]), oder wenn der berechtigte Legatar auf dieselbe verzichtet [5]). — Bei Fideikommissen gelten dieselben Grundsätze [6]).

1) Landr. III, 24. §. 4. Vgl. C. VI, 51. c. un. §. 11.

2) Landr. a. a. O. C. l. c.

3) D. XXX. fr. 84. §. 12. Vgl. D. VII, 2. fr. 3. VIII, 4. fr. 6. §. 1.

4) Ldr. III, 24. §. 4. a. E.

5) C. VI, 51. c. un. §. 11.

6) D. XXXVI, 1. fr. 78. §. 10. C. VI, 51. c. un. §. 11.

Neuntes Kapitel.

Von den Rechtsmitteln der Erben.

§. 725.

Dem Erben steht, nachdem er die Erbschaft angetreten, zu Verfolgung seines Erbrechts 1) eine dingliche Klage zu, welche man Erbschaftsklage (hereditatis petitio) nennen kann. Diese kann von jedem Testaments-, gesetzlichen oder Vertragserben zu seinem Erbtheile angestellt werden [1]), und zwar gegen jeden, welcher die Erbschaft oder einen Theil derselben als angeblicher Erbe oder ohne einen besonderen Rechtsgrund besitzt und dem Kläger sein Erbrecht bestreitet. Sie geht auf Anerkennung des Erbrechts, Einräumung des Nachlasses [2]) und Ersatz des durch rechtswidrige Vorenthaltung desselben gestifteten Schadens; alles dieses jedoch nur zu dem Theile, zu welchem der Kläger Erbe an sich ist oder geworden ist durch den Theilungsvertrag. In Hinsicht auf die Verpflichtung des Beklagten zu Herausgabe der Früchte und Schäden, andererseits in Ansehung der Verbindlichkeit des Klägers zum Ersatz des Aufwands gelten die allgemeinen Rechtsgrundsätze [3]). 2) Außerdem kann auch auf Nichtigerklärung des Testaments (her. petitio qualificata) wegen äusserer oder innerer Mängel und von dem Notherben insbe-

sondere auf Aufhebung desselben wegen Pflichtwidrigkeit (querela inofficiosi testamenti) oder Herausgabe des Pflichttheils (actio ad supplendam legitimam) geklagt werden (§. 691). 3) Gegen die Miterben hat der Erbe die Erbtheilungsklage (actio familiae erciscundae) zum Zweck der Auseinandersetzung der Erbschaft. Diese Klage hat auch der Fideikommissar und der Erbschaftskäufer [4]). 4) Stehen dem Erben nach römischem Recht gewisse Interdikte zu, namentlich das interdictum de tabulis exhibendis auf Vorzeigung des Testaments, welche auch andere bei dem Testamente interessirte Personen fordern können; ferner das interd. quorum bonorum auf Einräumung des Besitzes der körperlichen Erbschaftssachen, nach summarischer Bescheinigung des Erbrechts von Seite des Klägers; das remedium ex Lege ult. Cod. de edicto Divi Hadriani tollendo (VI, 33), um auf den Grund eines äusserlich untadelhaften Testaments vorläufig in den Besitz der Erbschaft gesetzt zu werden; endlich das interdictum quod legatorum, um von dem Legatar, welcher vor Antretung der Erbschaft den Gegenstand des Legats sich angeeignet hat, dessen Herausgabe gegen Kaution zu fordern [5]). Alle diese possessorischen Mittel sind in der Natur der Sache begründet und auch bei uns zuständig; doch kommt es auf Benennung des einzelnen Rechtsmittels nicht an.

1) Die Bezeichnung der her. pet. als einer possessoria bei dem prätorischen Erbrecht fällt bei uns hinweg. Auch andere Prädikate, wie universalis oder partiaria, je nachdem der Erbe auf alleiniges Erbrecht sich beruft oder theilweises, sind unerheblich, wie überhaupt die Benennung der Klage nicht wesentlich ist.

2) Nicht blos soweit dieser aus Eigenthum besteht. D. V, 3. fr. 19.

3) §. 294 a. nr. 5. S. jedoch Thibaut, Pand. §. 893. Wening, Civilrecht Buch V. §. 194.

4) Wening, Civilrecht Buch V. §. 198 u. 199.

5) Wening V. §. 200 ff. Thibaut §. 895.

Zehntes Kapitel.

Von der Lehenfolge.

§. 726.

Grund der Lehenfolge: Lehenvertrag, Sammtbelehnung.

Nach dem Rechte des Mittelalters „erbte (vererbte sich) das Lehen nicht anders denn vom Vater auf den Sohn" [1]). Waren mehrere Söhne vorhanden, so stand es zu diesen, binnen Jahr und Tag eine Werthstheilung (Civiltheilung) oder auch eine rechte Theilung (Naturaltheilung) zu treffen; im letztern Fall unter Aufstellung eines Lehenträgers, da der Lehenherr nicht verbunden war, mehr als Einem das Gut zu leihen [2]). Indessen konnte der Herr mit dem Lehen auch mehrere insgesammt belehnen; dadurch wurde bewirkt, daß die Geschwister und deren Nachkommen eine Gewere und damit ein Lehenrecht am ganzen Gute behielten [3]). Anfangs lag hierbei ein wirklicher Mitbesitz zu Grund; ward dieser durch Theilung (Todtheilung) aufgehoben, so endete die Lehensgemeinschaft nach dem alten Grundsatze: Theilung bricht Erbe [4]). Später wurde jedoch die Sammtbelehnung auch ohne Mitbesitz ertheilt, um im Fall einer Natural- oder Civiltheilung den Abgeschichteten die Lehenfolge vorzubehalten. Hierin lag eine bloße Form, die allerdings an einigen Orten der Uebergang zum gesetzlichen Erbrecht wurde, anderwärts aber als Grund der Lehenfolge von Bedeutung blieb. Auch von dem altwürttembergischen Lehenhof wurde noch im 17. und 18. Jahrhundert versucht, die Simultan-Investitur in dieser Weise anzuwenden [5]); allein da um diese Zeit das Erbrecht der Seitenlinie in Folge des Einflusses des longobardischen Rechts [6]) weniger Schwierigkeiten fand, so wurde dieselbe als eine umständliche und kostspielige Formalität auf den Widerstand der Vasallen als Regel aufgegeben. Bei manchen neuwürttembergischen Lehen erscheint sie zwar noch jetzt als Bedingung der Collateralfolge [7]); aber auch hier bestimmt im Zweifel die gesetzliche Folgeordnung die Reihenfolge des Eintritts unter den Sammtbelehnten [8]), und die Sammtbelehnung selbst kann, wo sie einmal eingeführt ist, nicht verweigert werden. Die Erblichkeit der Lehen ist also jetzt Regel in Württemberg. Durch die erste Belehnung wird nämlich im Zweifel den Nachkommen des ersten Erwerbers das Recht ertheilt, bei dem Abgang des jeweiligen Vasallen in das Lehen einzutreten und

die Lehenerneurung (§. 371) nachzusuchen [9]). Da schon die gemeine Natur des Lehens diese erbliche Verleihung mit sich bringt, wenn nicht der besondere Lehenvertrag oder das Lehenherkommen (wie bei Fallehen) eine Ausnahme begründet, so kann man die Lehensuccession als eine gesetzliche im weiteren Sinne bezeichnen, wobei jedoch zu berücksichtigen ist: 1) es sind nicht die Grundsätze des Landrechts oder des römischen Rechts, welche hier gewöhnlich entscheiden, sondern eigenthümliche Grundsätze, welche aus der geschichtlichen Natur des Lehens abgeleitet sind. 2) Die Lehenfolge ist als eine besondere Succession auch in dem Sinne zu behandeln, daß der Lehenfolger, wenn zufällig Allodial- und Lehenfolge in einer Person zusammentreffen, die Erbschaft ausschlagen, und das Lehen behalten kann und umgekehrt. Auch der Sohn macht hierin keine Ausnahme [10]). 3) Eine Aenderung der Lehenfolge, namentlich die Festsetzung einer besonderen Successions-Ordnung, sofern sie nicht im ursprünglichen Lehenvertrag getroffen oder das Lehen ein Neulehen ist, kann nur mit Einwilligung sämmtlicher lebenden Folgeberechtigten [11]) und des Lehenherrn [12]) eingeführt werden.

1) Schwäb. Lehenr. §. 42 a u. b. Vgl. Sächs. Lehenr. (nach Homeyer) Art. 6. §. 3.

2) Schwäb. Lehenr. §. 56. Schilter, Commentarius ad cap. 60 u. 61. Sächs. Lehenr. Art. 29. §. 2. Schröter, über die Lehenträger und Lehensvormünder §. 46 f.

3) Schwäb. Lehenr. §. 61. Sächs. Lehenr. Art. 32.

4) Schwäb. Lehenr. §. 61. „Swenne aber si sich also mit dem gute beteilent, so hat ir enheine an des anderen gutes nüt, ob ir einer stirbet ane lehenserben, des teil ist dem herren ledig." Die weiteren Worte: „die wile sie das ungeteilet hant" (bei Laßb.) sind zu dem folgenden Satze zu ziehen. S. Lahr-Senkenberg'sche Ausg. Kap. 37. Sächs. Lehenr. Art. 32.

5) S. §. 369. Note 5. Noch 1752 beschwerte sich die Ritterschaft wegen behaupteter Nothwendigkeit der Simultan-Investitur bei dem Lehen Kaltenthal. Vertheidigte Freiheit und Unmittelbarkeit der Reichsritterschaft S. 1134. Auch gegen den Tirolischen Lehenhof beschwerte sich die Reichsritterschaft. Burgermeister, Cod. dipl. equestris T. I. p. 542 sq.

6) Feud. I, 14. §. 1.

7) §. 369. Note 5. Die gesammte Hand als gemeinrechtliches Institut, namentlich im südlichen Deutschland behauptet Fr. v. Pfizer, die

Lehensfolge nach longobardischem, altdeutschem und baden-durlach'schem Lehenrecht, Ulm 1818.

8) Verschiedene Ansichten der Schriftsteller und Partikularrechte über die Folgeordnung der coinvestiti nati s. bei Eichhorn, Privatr. §. 359.

9) Ueber die sehr alte Vorstellung von einer successio ex pacto et providentia majorum s. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 566.

10) A. F. H. Posse, die Succession der Kinder in alte Lehen- und Stammgüter, Rostok und Leipzig 1805. And. Ansicht wegen F. II, 45. ist unter den Neueren namentlich Eichhorn, Privatrecht §. 353. 361. Michelsen, in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. V. S. 210 f. Ebenso Weishaar §. 875. der sich auf Eisengrein's Relation beruft, dessen Sätze aber nicht angenommen wurden. Nach der württembergischen Praxis ist jedenfalls Obiges anzunehmen. Vgl. §. 386. Note 10. S. Bolley, Entwürfe von Gesetzen S. 121, welcher übrigens gemeinrechtlich abweicht, und in dem Gesetzes-Entwurf über die Anwendung der Pfandgesetzgebung auf die Güter der Exemten, Art. 83. einen Mittelweg sucht.

11) Die Söhne nicht ausgeschlossen. Schwäb. Lehenr. §. 58. 56. Vgl. oben Note 10. Weber, Handbuch des Lehenr. Bd. IV. S. 7. And. Ansicht ist wieder Eichhorn, Privatr. §. 360.

12) Forts. zu Danz, Komm. des deutschen Privatr. Bd. VIII. S. 83 f. v. Salza, von Fideikommissen §. 30. And. Ansicht sind die bei Moser, Staatsr. Thl. XVI. S. 530 und Eichhorn §. 360. Note g angef. Schriftsteller, jedoch im Widerstreit mit der Natur der Sache und älteren, sowie neueren Partikular-Gesetzen, z. B. preuß. Landr. Thl. I. Tit. 18. §. 386. Bairisches Lehensedikt Tit. II. Kap. 3. §. 58. Weitere Gesetze bei Bolley, Entwürfe von Gesetzen S. 231 Anm.

§. 727.

Lehenfolgerecht.

Das Recht zur Lehenfolge erstreckt sich jetzt der Regel nach auf alle lehenfähigen Nachkommen des ersten Erwerbers. Die ausdrückliche Erstreckung der Belehnung auf die Erben oder die Nachführung der folgeberechtigten Verwandten im Lehenbriefe ist nach Lehenrecht nicht erforderlich [1]). Dagegen bedarf es des Beweises der Abstammung vom ersten Erwerber des Lehens [2]), welcher jedoch bei bäuerlichen Lehen allgemein und auch bei adeligen Lehen in dem Falle erlassen wird, wenn dasselbe ganz oder theilweise früher im Besitze eines gemeinschaftlichen Stammvaters gewesen [3]). Ausge-

schlossen sind von der Lehenfolge in der Regel: 1) die Ascendenten und Seitenverwandten des ersten Erwerbers, wenn ihnen nicht die Nachfolge ausdrücklich eingeräumt ist. Nach longobardischem Recht soll das Lehen selbst dann nicht an den Vater zurückgehen, wenn dieser vermöge seiner Abstammung zur Lehenfolge berechtigt und kein näher Berechtigter vorhanden ist [4]). Dieser Grundsatz findet jedoch in den Fällen, wo er allein praktisch werden könnte, keine Anwendung [5]). 2) Der Ehegatte als solcher. Die Succession des Ehegatten, sowie überhaupt jede ausserordentliche Beerbung (§. 639) findet auf Lehen keine Anwendung [6]), wenn nicht das Lehen Erblehen ist oder der Ehegatte in die Belehnung ausdrücklich eingeschlossen worden. 3) Diejenigen, welche nicht aus einer rechtmäßigen Ehe abstammen. Aus diesem Grunde sind ausgeschlossen die Adoptivkinder [7]), ebenso die unehlichen Kinder, wenn sie nicht durch nachfolgende Ehe anerkannt worden [8]). Auf adelige Lehen erstreckt jedoch auch diese ihre Wirkung nicht [9]). Ebenso haben zu adeligen Lehen die in einer Mißheirath oder in einer Ehe zur linken Hand erzeugten Kinder keinen Zutritt [10]). 4) Diejenigen, welche an einer persönlichen Lehenunfähigkeit leiden, wovon auch nicht zum Nachtheil des berechtigten Lehensfolgers dispensirt werden kann [11]).

1) S. §. 369. Note 5.

2) W. A. Schoepff, D. de probatione descendentiae a primo adquirente feudi. Tub. 1745. Eichhorn, Privatrecht §. 352.

3) Weber, Handbuch des Lehenrechts Bd. III. S. 457. Ein alter Würzburgischer Lehengebrauch, wonach der Bischoff allen Collateralen, soweit Stamm und Namen, Schild und Helm währen, ohne Rücksicht auf die Abstammung vom ersten Besitzer sowohl in Neu- als Altlehen das Lehen zu leihen schuldig, ward von der Ritterschaft in Franken behauptet und als erwiesen angenommen bei C Klock, Consilia tom. IV. cons. 79. nr. 171 seq. Woraus jedoch nicht weiter zu schließen. Cons. Tub. Vol. VI. cons. 18. nr. 93 seq. Vgl. Kerner, reichsritterschaftl. Staatsrecht I. S. 86.

4) F. II, 50. 84. Anderer Ansicht Danz, Versuch einer histor. Entwicklung der gemeinrechtl. Erbfolgeart in Lehen. Stuttgart 1795 S. 105 f. H. J. Klüpfel, Abhandlung über die Ascendentenfolge nach longob. Lehenrecht. Stuttgart 1804. Weitere Literatur über diese bestrittene Frage bei Weber, Handbuch des Lehenrechts Bd. III. S. 532.

5) Die Frage ist nur praktisch 1) bei Weiberlehen: hier ward in mehreren von Weber, Handbuch Bd. III. S. 537 f. angeführten Fällen zu Gun-

sten der Ascendenten entschieden. Aus Gelegenheit des dort berührten vierten Falls (Graf Pükler'schen Successionsstreits im Limpurgischen Hause) haben sich die württembergischen Gelehrten (Hofacker, Danz, Klüpfel, Majer) gleichfalls für die väterliche Succession ausgesprochen. Näheres bei Danz a. a. O. S. 170 f. Weber a. a. O. S. 542 f. 2) Wenn der Vater oder Großvater zu Gunsten seines Sohns oder Enkels auf das Lehen verzichtet (refutirt), dieser aber noch vor ihm ohne einen fähigen Nachkommen stirbt. 3) Wenn dem Sohn oder Enkel blos um seines Vaters oder Großvaters willen ein Lehen gegeben worden. Nach dem Bunz'schen Manuscript (s. oben §. 42 Note 4) soll die „Regel, welche die Ascendenten von der Lehenfolge ausschließt," bei dem württembergischen Lehenhof gelten (?) jedoch verschiedene Ausnahmen zulassen, worunter die zwei eben angeführten (nr. 2 u. 3). Allein als Ausnahmen scheinen beide Fälle bedenklich, nicht so, wenn von der Berechtigung der Ascendenten als Regel ausgegangen wird, der zweite Fall; der dritte Fall aber auch hier nur dann, wenn das Lehen als altväterliches Lehen (feudum novum jure antiqui concessum) verliehen worden. Noch erwähnt Bunz als Ausnahme von seiner Regel: wenn zwischen dem Lehensherrn und Lehensmann ein Anderes abgeredet worden, oder wenn es um die Folge in einem wahren Erblehen zu thun sei. In diesen Fällen versteht sich freilich auch nach dem Zugeständniß der Gegner, z. B. Eichhorn's Privatr. §. 352. Note d. (über den ersteren vgl. F. II, 84.) die Ascendentenfolge von selbst.

6) F. II, 8. §. 2. II, 13.

7) F. II, 26. §. 8.

8) Diese Ausnahme schon im Schwäb. Ldr. §. 377. Vgl. §. 610. And. Ansicht Eichhorn, Privatr. §. 354.

9) F. §. 10. eod. Vgl. §. 195. In Hinsicht auf die königlichen Lehen ist dieß ausgesprochen durch die Signatur vom 25. Juni 1756 (Ges.Slg. VI. S. 516) wonach es „von uralten Zeiten her bei dem würtemb. Lehenhof Legis et Observantiae ist, daß die von denen Vasallen ausser der Ehe erzeugte Kinder, wann auch gleich solche per subsequens matrimonium oder sonsten legitimirt worden wären, vor unfähig aller Succession in denen von dem Hochfürstl. Haus und dem Herzogthum relevirenden Lehen zu achten und davon gänzlich ausgeschlossen werden." Vgl. Breyer, elem. juris publ. Wirt. §. 254. Vergebens sucht diese Signatur wegzuräumen Diek, Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe, Halle 1832 S. 97. Wogegen Zeitschrift für deutsches Recht Bd. II. Heft 2. S. 218. Bd. IV. S. 360. Widerstreitende Ansichten unserer Gerichte s. in ebendieser Zeitschrift Bd. VII. S. 319 f. worüber wieder Reyscher das. S. 341. Bei der fränkischen Familie v. Künsberg entschied der Reichshofrath im

J. 1718 für die Lehenfähigkeit. Kerner, Staatsrecht der Reichsritterschaft I. S. 88.

10) F. II, 29. Vgl. §. 599. 600.

11) F. I, 5. §. 1. Eichhorn, deutsches Privatr. §. 354. a. E.

§. 728.

Lehenfolgeordnung.

Während das Lehenfolgerecht von dem ersten Besitzer des Lehens hergeleitet wird, bestimmt sich die Ordnung der Lehenfolge nach der Verwandtschaft mit dem letzten Besitzer [1]). In dieser Hinsicht sind die Grundsätze des ältern deutschen Rechts [2]), womit auch das longobardische Recht mehrentheils übereinstimmt, im Wesentlichen herrschend geblieben. Zunächst folgen die Descendenten, wobei die entfernteren an die Stelle der näheren treten, wenn diese ausgefallen sind [3]). Die Ascendenten, wenn sie schon als solche nicht ausgeschlossen sind [4]), genießen doch auch kein absolutes Vorrecht, indem bei dem kinderlosen Abgang eines Vasallen das Lehen an diejenige Linie zurückfällt, woher es gekommen [5]). Nur also, sofern der Ascendent zugleich dieser Linie angehört, hat derselbe als der Nächste in dieser Linie den Eintritt vor den Oheimen und anderen Seitenverwandten [6]). Unter den vermöge ihrer Abstammung zum Lehen berechtigten Seitenverwandten selbst kommt der Unterschied zwischen voller und halber Geburt nicht in Betracht, da nur die Verwandtschaft mit dem ersten Besitzer entscheidet. Dagegen ist bestritten, ob ausschließlich die Gradesnähe oder die Nähe der Linie oder theils die Linie theils der Grad den Vorzug gebe? Die erstere Ansicht entspricht dem römischen Recht, und der in Hinsicht auf die bürgerliche Nachfolge von dem Landrecht angenommenen Gradualfolge (§. 634); da aber das Landrecht über Lehen nichts bestimmt, so blieb es in dieser Beziehung bei dem deutschen Recht, welches so wenig als das longobardische Lehenrecht [7]) die reine Linealfolge anerkennt, sondern die Linealgradualfolge. Nach diesem gemischten System, wofür auch die württembergischen Lehengewohnheiten sprechen [8]), entscheidet zunächst die Nähe der Linie, in der Linie aber die Nähe des Grads. Jede Linie bildet nämlich eine Familie für sich und Einer außer der Linie kann daher nur succediren, wenn keine fähigen Verwandten innerhalb jener vorhanden sind. Es wird also in der Hauptlinie, zu welcher der

letzte Besitzer gehörte, zurückgegangen auf den nächsten Stammvater und, wenn von diesem keine fähigen Nachkommen vorhanden sind, auf den Großvater, dann auf den Urgroßvater u. s. f. Sind in derselben Linie mehrere fähige Verwandte vorhanden, so entscheidet der Vorzug des Grads oder der alte Grundsatz: je näher dem Blut, je näher dem Gut, unter Berücksichtigung des Einstandsrechts der Kinder vollbürtiger Geschwister [9]).

1) Weber, Handbuch des Lehenrechts Bd. III. S. 393.

2) Vgl. §. 628. Note 6.

3) Vgl. das. Note 8. F. I, 8. §. 1. II, 11. pr.

4) S. oben §. 727. Note 5.

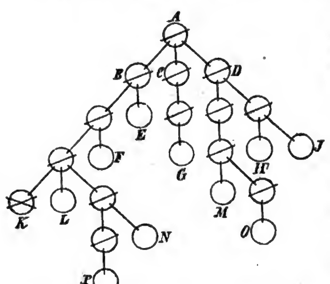
5) Vgl. schwäb. Ldr. §. 14.

6) Vgl. Gönner, die Ascendentenfolge in weiblichen Lehen. Bamberg 1795.

7) F. II, 50. Vgl II, 11. §. 11. u. 37. pr. S. hierüber Eichhorn, Privatrecht §. 356. Michaelis, de ordine succedendi juris feud. Longob. Stuttgart. 1818.

8) Bunz, Mscr. Vgl. Erk. des Obertrib. v. 2. Juni 1826. (Ges.Slg. VI. S. 517. Anm.)

9) §. 628. Note 9. Vgl. F. II, 37.



Die Hauptline B kam durch eine Civiltheilung allein in Besitz. K der letzte Besitzer ist ohne Nachkommen. Nach der Lineal-Gradualfolge kommen nun zuerst L und N mit Ausschluß von P, weil bei Geschwister-Enkeln kein Einstandsrecht mehr gilt. Leben L und N nicht mehr, so folgt P und nach diesem F, sodann E, weil er noch zur Linie B gehört. Erst nach diesem geht dann die Folge auf die Anfangs abgefundenen Nebenlinien C und D zurück, welche zusammen wieder in dem Ahnherrn A vereinigt sind. G, H und J als die nächsten Verwandten treten hier zu gleichen Theilen in das Lehen ein, und wenn auch diese nicht mehr leben, M und zuletzt O.

Nach der Linealfolge würden L, P und N zugleich folgen, da der Gradesvorzug nicht gilt, L würde einen Hauptheil bekommen, und P und N zusammen den andern Theil; nach diesen folgte F, dann E, und endlich kämen wieder die Linien C und D mit vollständigem Repräsentationsrecht,

so daß an G die eine Hälfte und von der andern Hälfte wieder ein Theil an M und O und der andere an H und J gelangten.

Nach dem Gradualsystem endlich würden L und N je die Hälfte erhalten, dann käme F an die Reihe und nicht P.

§. 729.

Theilung des Lehens. Untheilbarkeit.

Die deutschen Rechtsbücher gestatten den Söhnen keine Theilung, sondern setzen vielmehr voraus, daß das einzelne Lehen nicht getheilt werde. Vereinigten sich mehrere Söhne nicht binnen Jahr und Tag über die Nachfolge eines Einzigen, so konnte der Herr unter ihnen den Nachfolger, etwa den Aeltesten wählen [1]). Nur wenn der Lehensherr aus Gunst Mehrere in Gemeinschaft belehnt hatte, stand es bei diesen, die Gemeinschaft durch Theilung aufzulösen [2]). Das longobardische Recht stellt die Theilung den Erben überhaupt frei, ausgenommen größere Lehen (ducatus, marchia, comitatus), welche nicht getheilt werden sollen [3]). Diese Bestimmung beruht auf einer Verordnung, welche vom Kaiser Friedrich I. im Jahr 1158 für Italien gegeben wurde, in Deutschland aber keine Anwendung erhielt. Hier fand vielmehr das umgekehrte Verhältniß Statt. Größere Lehen wurden nämlich in den deutschen fürstlichen Häusern vielfach getheilt [4]), bis durch Familien-Verträge den Theilungen ein Ziel gesetzt wurde; bei kleineren Lehen aber, namentlich Ritterlehen, verbot das Interesse der Lehensherrschaft wie der belehnten Familie gleichmäßig die Theilung. Es ist daher kaum anzunehmen, daß eine Zertrennung des Lehens ohne lehensherrliche Genehmigung für zuläßig gehalten worden wäre. Dagegen findet, wo nicht durch Hausgesetze die Untheilbarkeit auch in dieser Beziehung festgesetzt ist, unter mehreren Erben eine Mitlehenschaft (§. 369) und demnach eine Theilung der Einkünfte Statt. Jene Untheilbarkeit ward namentlich dadurch bewirkt, daß entweder das höhere oder geringere Alter (Majorat oder Minorat) die Lehensfolge bestimmen sollte. Indessen kam es nun wieder darauf an, in welche Verbindung dieser Vorzug mit der gemeinrechtlichen Folgeordnung, der Linealgradualfolge, gebracht wurde. Es ist zu unterscheiden: 1) am häufigsten kommt vor die Primogenitur oder das Recht der Erstgeburt. Hier entscheidet das Alter der Linie, innerhalb der Linie aber der Vorzug der Erstgeburt. Es wird nämlich durch den erstgebornen Nachfolger immer wieder eine neue Linie gebildet, und erst

nach deren Erlöschung tritt dann der Zweitgeborne oder (nach dessen Abgang) der erstgeborne Sohn dieses Zweitgebornen ein. 2) Bei dem Majorat im engeren Sinne entscheidet neben dem Vorzug der Linie und des Grades das persönliche Alter. Hiernach wird derjenige zur ausschließlichen Folge berufen, welcher dem letzten Besitzer nach der Linealgradual-Ordnung am nächsten steht, unter gleich Nahen aber der Aeltere. 3) Bei dem Seniorat endlich entscheidet ohne Rücksicht auf die Nähe der Linie oder des Grades schlechthin das höhere Lebensalter in der Familie. Derjenige also folgt, welcher unter den sämmtlichen Verwandten der Aelteste ist. Das Seniorat kommt weniger vor bei der Lehenfolge selbst als bei einzelnen Verhältnissen, wobei es sich um die Vertretung der Familie handelt, namentlich bei der Lehenträgerei (§. 377). 4) Bei dem Minorat endlich wird dem jüngsten Sohne der Vorzug gegeben. Diese Einrichtung findet sich zuweilen bei Bauergütern. Dagegen kommt bei standesherrlichen und Ritterlehen neben der Primogenitur, welche dort am häufigsten ist [5]), zuweilen vor eine Secundo- oder Tertiogenitur, indem einzelne Güter dem zweiten oder dritten Sohne vorbehalten werden; unter dessen Nachkommen entscheidet dann aber wieder die Erstgeburt. Gewöhnlich werden jedoch da, wo das Lehen es erträgt, die Nachgebornen durch eine Jahresrente (Apanage) abgefunden.

1) Schwäb. Lehenr. §. 56. Vgl. §. 57. „so ist das an des herren wal, daß er nüt wann dem eltesten das lehen sol lihen." Das Sächs. Lehenr. Art 29. gibt abweichend das Wahlrecht den Kindern „binnen der kindere jartale" (Jahrzahl). Vgl. Vetus auctor de benef. I. c. 78. infra annos pueriles. Richtiger ist aber hier wohl das schwäb. Rechtsbuch. Richtsteig Lehenr. Art. 22. §. 6. Vgl. Schilter, Comm. ad c. 61. juris feud. alem. Homeyer, in den Anm. zur Ausg. des Sächs. Lehenr. Art. 29.

2) Schwäb. Lehenr. §. 57. „lihet aber der herre von gnaden unde nüt von rechte in allen das Lehen" rc. §. 61. Sächs. Lehenr. Art. 32. Oben §. 726.

3) F. II, 55. §. 2.

4) Hofacker, D. de originibus et fatis successionis ex jure primogeniturae §. 43 – 52.

5) Aus der Formel in den Lehenbriefen: daß allweg auf den ältesten Sohn das Lehen zu leihen, darf übrigens noch nicht auf Primogenitur geschlossen werden; dieselbe geht häufig nur auf die Belehnungshandlung und will dann so viel besagen: es solle der Aelteste das Lehen in eigenem und seiner Brüder Namen empfangen.

§. 730.

Erwerb des Lehens. Trennung vom Erbe.

Der Lehenfolger erwirbt das Lehen sogleich mit dem Anfall und überträgt dasselbe sofort auf seine Lehenerben. Die possessorischen Rechtsmittel erlangt er jedoch erst durch die Besitznahme [1]). Hierbei ist Folgendes zu bemerken: 1) der Lehenfolger hat für die Handlungen des Vorgängers nur einzustehen, wenn und soweit er dessen Erbe geworden ist [2]). Auch wenn er die Erbschaft unbeschränkt angetreten, haftet er nur mit den Leheneinkünften; eine Veräusserung des Lehens selbst ist in der Regel auch hier nicht zuläßig [3]). Geschah die Antretung unter der Rechtswohlthat des Inventars, so haftet der Erbe auch mit den Leheneinkünften nur, soweit diese unter dem Erblasser bereits verfallen sind, nicht aber mit den künftigen, da diese zu seinem eigenen Vermögen gehören. 2) Die Allodialerben als solche haben keinen Anspruch an das Lehen, ausgenommen wenn durch den Ankauf desselben der Pflichttheil verkürzt ist, oder wenn Verwendungen auf das Lehen gemacht worden, welche dem Allodium zu ersetzen sind [4]). Hinsichtlich der Haftung des Lehenfolgers für Apanage, Wittum, Heirathgut gelten die früher (§. 389) angeführten Grundsätze. 3) Wenn der Lehenerbe gar nicht oder doch nicht alleiniger Allodialerbe ist, so ist das Lehen von dem übrigen Nachlasse abzusondern. Gegenstand der Absonderung sind außer der lehenbaren Hauptsache diejenigen körperlichen Sachen und Gerechtsame, welche mit derselben auf den Erblasser übergiengen. Spätere allodiale Erwerbungen gehören den Allodialerben, außer wenn sie nicht ohne Nachtheil für die Hauptsache von dieser getrennt werden können, oder wenn sie durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Lehenauftrag Gegenstand des Lehens geworden sind [5]). Die bereits getrennten Früchte gehören zum Allodium. Hinsichtlich der noch ungetrennten unterscheiden jetzt die meisten Rechtsgelehrten mit Beziehung auf das longobardische Recht [6]), ob der Grund zur Lehensabsonderung (hier der Tod des Vasallen) zwischen den 1. März und 1. September falle oder nicht: im ersten Fall sollen die selbigen Jahrs erzeugten Früchte dem Allodialerben, im letztern dem Lehenerben gehören; doch wird mit Rücksicht auf unsern rauheren Himmelsstrich, wo die Früchte später als in Italien reifen, von den Praktikern der Endtermin bis zur Be-

endigung der Erndte und Weinlese hinausgerückt, so daß, wenn der Erblasser nur nach dem Februar stirbt, die Allodialerben dennoch die Früchte desselben Jahrs zu genießen haben sollen [7]). Allein man darf den Endtermin nicht verrücken, ohne auch den Anfangszeitpunkt zu verändern. Ist der Sinn des Gesetzes der: daß, wenn der Vasall stirbt zu einer Zeit, wo für die Hervorbringung der Früchte das Meiste geschehen ist, auch die Einheimsung den Allodialerben zu überlassen sei, — ein Grundsatz, wovon wenigstens das deutsche Recht ausgeht [8]), aus dem er, wiewohl modifizirt auf die longobardischen Gewohnheiten übergegangen, — so kann nicht der 1. März bei uns die Anfangsgrenze bilden, wo die Feldarbeit in der Regel erst beginnt [9]), es kann überhaupt strenggenommen nicht ein und derselbe Zeitpunkt entscheiden, vielmehr wäre zu unterscheiden zwischen Winter- und Sommerfrüchten und wieder zwischen dem Ertrag der Aecker, Wiesen und Weinberge. So streng nimmt man es aber im Leben nicht, sondern es hat sich auch bei uns durch alte Gewohnheit eine feste Grenze in den Vierteljahrsterminen Georgii und Martini gebildet. Wenn die Verfangenschaft (§. 554) fiel und daher eine Absonderung zwischen dem überlebenden Gatten und den Kindern nothwendig wurde zwischen dem 23. April und 11. Nov., so behielt der überlebende Gatte alle Nutzungen desselben Jahrs; trat aber der Fall ein in dem andern Halbjahre, so zogen die Kinder die Güter mit aller Nutzung hinweg, nur hatten sie den Eltern das Pflugrecht (einen Theil des Ertrags) und den Bauerlohn zu geben [10]). Diese Bestimmung ist zwar auf die heutige Nutznießung unter Ehegatten nicht mehr anwendbar [11]); aber die darin gegebene Zeitbegrenzung entspricht als Durchschnitt ganz unsern landwirthschaftlichen Verhältnissen, und ihre Anwendung auf die Lehensabsonderung unterliegt jedenfalls weniger Anstand, als die unbestimmten Grenzen des longobardischen Rechts [12]). — In Hinsicht auf sonstige Leheneinkünfte wird man nach der Natur der Sache annehmen müssen: 1) bei Gülten, Zehnten und Theil-Gefällen geben die deutschen Rechtsbücher bestimmte Zeiten an, wo sie „verdienet" sind. Es sind dieß die regelmäßigen Verfalltermine der laufenden Frucht-, Wein- und Geldgülten, auch der Zehnten. Eine Theilung findet hiernach nicht Statt, sondern der „Nuz ist ergangen" mit jenen Leistungszielern [13]). Diese natürliche Regel wird man auch jetzt noch bei Lehenssonderungen

anerkennen müssen [14]). 2) Unständige Gefälle, z. B. Handlohn und Sterbfall, kommen den Allodialerben nur zu, wenn der Grund ihrer Schuldigkeit unter dem Erblasser eingetreten ist. 3) Gefälle dagegen, welche mit jedem Tage wachsen, wie Kapitalzinse, ferner Mieth- oder Pachtzinse aus Pachtgegenständen, die einer fortgehenden Benützung unterliegen, sind nach Verhältniß der Zeit zwischen dem Lehenfolger und Erben zu theilen; nicht so Pachtzinse aus Landgütern, in Beziehung auf welche der Zeitpunkt der Erndte entscheidet [15]).

1) Eichhorn, Privatrecht §. 353.

2) §. 726. nr. 2.

3) §. 390.

4) §. 389. Der Grundsatz des Lehenraths, die Meliorationen nur dann zu ersetzen, wenn sie vom Lehenherrn gutgeheißen worden (das. Note 2), kann in keinem Falle hieher bezogen werden.

5) Im ersten Fall ist jedoch den Allodialerben Entschädigung zu leisten, im zweiten haben sie nur Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheils, falls dieser verletzt worden. Nach den zu nr. 2 angeführten Grundsätzen. Vgl. Weber, Handbuch Thl. IV. S. 649 f.

6) F. II, 28. §. 3. II, 45. pr. Genau genommen sind in der ersten Stelle drei Zeiträume unterschieden: 1) vom März bis Ende Augusts; hier erhalten die Allodialerben alle Früchte, die in dieser Zeit getrennt werden, also namentlich die Heu- und Fruchterndte; 2) vom Septbr. bis zum Schluß des Kulturjahrs; stirbt der Vasall in dieser Zeit, so erhalten die Allodialerben auch noch die Herbstfrüchte, namentlich den Wein. Stirbt er aber 3) später, jedoch vor dem 1. März, so bleiben die Früchte dem Lehenfolger. Am Schlusse ist aber auch noch die Meinung offen gelassen, wonach nur die getrennten Früchte den Erben gehören. Verschiedene Auslegungen s. bei Weber, Lehenrecht Bd. IV. S. 676.

7) G. L. Boehmer, princ. juris feud. §. 345. Kapff, Rechtssprüche I. S. 384. Eichhorn, Privatrecht §. 363.

8) Schwäb. Ldr. §. 218 a. „Des mannes sat ist verdienet, die er mit seinem pfluge würket, so dü egede drabe gat." Vgl. Sächs. Landr. II, 58. §. 2. G. E. Heimbach, die Lehre von der Frucht nach den gem. in Deutschland geltenden Rechten, Leipzig 1843 S. 278 f. welcher jedoch S. 296 gleichfalls das longobardische Recht in der zu Note 7 bemerkten Weise für aufgenommen betrachtet. Partikularrechte, wo der deutsche Grundsatz noch gilt, s. bei Eichhorn §. 363. Note 1.

9) Das schwäb. Ldr. §. 218 b. spricht von dem Lichtmeß-Termin (2. Febr.) in einer andern Beziehung: „Will der Herr seinen Baumann von seinem Gute weisen, das soll er thun vor Lichtmesse." Lichtmeß ist hier Aufkündigungstermin.

10) Leonberger und Linsenhofer Gebräuche in Fischer's Geschichte der deutschen Erbfolge Bd. II. S. 218. 243.

11) S. §. 585. Note 3.

12) Auch andere Partikularrechte folgen dem deutschen Rechte s. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 363. Note i.

13) Schwäb. Ldr. §. 217—219. Vgl. Sächs. Ldr. Art. 58. Das Waldseer Stadtrecht aus dem 15. Jahrh. (Hdschr.) sagt unter der Aufschrift „Hubgeld": „Hallergeld ist verfallen auf Jacobi und Korngeld, so es unter die Wide kommt" (d. h gebunden wird).

14) Vgl. G. Schweder, de fructibus feudi. Tub. 1703 §. 31. Die an römisches Recht sich anschließende Stelle des Landr. IV, 5. §. 5. wonach pro rata zu theilen (§. 228), geht nur auf die Nutznießung der Ehegatten und kann nicht hieher bezogen werden.

15) Oben §. 228. Note 1. Weber, Lehenrecht Bd. IV. S. 685.

§. 731.

Besondere Grundsätze 1) bei dem Weiberlehen.

Frauen und solche, die von Weibern abstammen (Cognaten, Weibsverwandte) sind unfähig im Lehen zu folgen, wenn sie nicht ausdrücklich oder stillschweigend durch den Lehenvertrag berufen sind [1]). Stillschweigend sind sie zugelassen, wenn der erste Erwerber des Lehens ein Weib war [2]), oder wenn das Lehen als ein Erblehen verliehen worden (§. 732). Ein Lehen, wobei die weibliche Folge nicht ausgeschlossen ist, heißt Weiberlehen oder Kunkellehen. Dasselbe ist entweder ein unbeschränktes (durchgehendes), wenn gar kein Unterschied nach dem Geschlechte stattfindet, oder ein beschränktes (subsidiäres, successives), wenn dem Mannsstamme, solange dieser vorhanden, der Vorzug gegeben wird [3]). Da eine Abweichung von der Lehensregel nicht zu vermuthen ist, so wird im Zweifel der ledige Anfall erst alsdann angenommen, wenn kein fähiger Mannsverwandter (Agnat) mehr vorhanden [4]), und auch nach dem Eintritt der cognatischen Succession sofort unter den Abkömmlingen des neuen Lehensfolgers das Vorrecht des Mannsstamms in der weiblichen Linie wiederhergestellt, während bei dem ersten Anfall das Geschlecht nur insoferne entscheidet, als unter gleich nahe Verwandten der männliche vorgeht [5]). Bestritten ist, ob bei Be-

stimmung dieser Verwandtschaft zu sehen auf den ersten Erwerber des Lehens oder den letzten Besitzer, mit andern Worten, ob bei Abgang des Mannsstamms zurückzugehen ist auf die zuerst übergangene Tochter (Regredienterbin) und deren Nachkommen, oder ob das Lehen anfällt der mit dem letzten Besitzer am nächsten verwandten Person (Erbtochter)? Nach der gesetzlichen Lehenfolgeordnung (§. 728), von welcher auch hier im Zweifel nicht abzugehen, ist das Letztere anzunehmen [6]). Dagegen ist eine entferntere Linie, wenn sie schon gegen die nähere zurücksteht, nicht darum für immer ausgeschlossen zu halten, weil sie vermöge des Vorrechts des Mannsstamms früher übergangen worden [7]), außer wenn bei dem betreffenden Lehen die Simultaninvestitur als Bedingung der Lehenfolge eingeführt ist. Hier ergibt sich jene Ausschließung von selbst bei allen denjenigen, welche nicht in den Lehenbriefen nachgeführt sind, also auch bei Frauenzimmern, sofern es sich von einem Kunkellehen handelt [8]).

1) S. §. 363. Note 5.

2) F. II, 30.

3) Z. B. durch die Formel: „ihm und seinen ehlichen männlichen Erben und, wo diese nicht wären, seinen ehlichen Töchtern und deren rechtmäßigen Leibeserben."

4) So wurden bei dem württembergischen Lehenhof in mehreren Fällen (bei dem vormals Brastberger'schen, jetzt Breitschwert'schen Lehen 1628 und 1648, und noch in neuerer Zeit bei Gemmingen-Thalheim) die Lehenbriefe ausgelegt. Uebereinstimmend mit diesen Vorgängen äusserte der kön. Lehenrath im Jahr 1828 gegen einen Gerichtshof seine Ansicht dahin, daß nach diesseitigen Observanzen ein Weiberlehen in der Regel successiv sei, und folglich die Männer die Weiber, auch die Söhne die Mutter, ausschließen. Vgl. F. I, 6. §. 1.

5) S. den Fall im Tübinger kritischen Archiv von Danz, Gmelin, u. s. w. Bd. I. S. 100. Eichhorn, Privatrecht §. 358.

6) Pütter, Rechtsfälle Bd. II. Thl. 1. S. 1 f. Eichhorn, Privatr. §. 349. Vgl. Neurath, von der Regredienterbschaft. Gießen 1807.

7) Mit Rücksicht auf F. I, 6. §. 1. behauptet wieder den Grundsatz: filia semel exclusa, semper exclusa, Frick, in Sarwey's Monatschrift Bd. I. S. 367 f. 463 f. S. jedoch F. II, 17. pr. Weber a. a. O. S. 309 f. Auch nach württemb. Observanzen ist dieser Grundsatz nicht so streng zu nehmen, als ob eine einmal übergangene Tochter alle Anwartschaft auf das

Lehen verloren hätte, gleichsam wie wenn sie gar nicht verwandt wäre, wie die Tübinger Fakultät in einem Consilium v. J. 1573 in der Baldek'schen Sache meinte. Für das Gegentheil war in eben dieser Sache die Heidelberger Fakultät im J. 1595 und in einer andern Sache die Juristenfakultät in Freiburg und das Reichskammergericht.

8) So nach badischem Lehenhofrecht, welches bestätigt ist durch das Lehensedikt vom 12. Aug. 1807. Vergl. Fr. v. Pfizer, die Lehensfolge S. 103 f. Die Rechte der Freifrau v. Phull geb. v. Rieppur auf das Lehengut Obermönsheim (von Mayer) 1823. Wogegen Griesinger, über den rechtlichen Werth der Lehensobservanzen, über die Rechtsregel: femina semel exclusa, semper exclusa, über Sammtbelehnung rc. Stuttgart 1825.

§. 732.

2) Erblehen.

Erblehen heißt ursprünglich jedes erbliche Lehen [1]), im Gegensatz zu einem widerruflichen oder blos auf Lebenszeit verliehenen Lehen (Gnadenlehen [2]), Personallehen). Schon frühe entstand jedoch ein engerer Begriff von Erblehen dadurch, daß die Allodialfolge auf einzelne Lehen angewendet wurde [3]). Nunmehr wurden Erblehen solche Güter benannt, bei welchen eine mit der Allodial-Erbfolge übereinstimmende oder doch verwandte Folge stattfindet. Die gewöhnliche Bezeichnung in den Lehen- und Hofbriefen ist: „zu rechtem Erblehen" [4]) oder „zu stetem Erblehen". Hieraus oder wenn geliehen wird: „dem Lehenmann und allen seinen Erben", „dem Lehenmann und allen seinen Erben oder Brief-Inhabern" [5]) kann jedoch nicht ohne Weiteres auf die landrechtliche Erbfolge geschlossen werden, vielmehr ist zu unterscheiden: 1) bei Bauergütern, wo die Verleihung nach Erbrecht früher am häufigsten vorkam, ist im Zweifel auf ein reines Erblehen zu schließen, wobei die landrechtliche Erbfolge stattfindet [6]). Das Recht zu freier Veräusserung oder Theilung des Lehens stand nach den ältern würtembergischen Gesetzen bei Hof- und Erblehen oder Hubgütern dem Lehenbauer nicht zu [7]). Ward die Zertrennung von dem Lehenherrn bewilligt, so sollte sie gleichwohl auf das Recht desselben keinen Einfluß haben, sondern ein Lehenträger aufgestellt werden, durch welchen die Lehenabgaben aus Einer Hand entrichtet würden [8]). Auch sollten getrennte Lehen sobald als möglich wieder vereinigt werden [9]). — Durch eine Verordnung vom 6. Juli 1812 wurde jedoch bestimmt, daß Erblehen, in wessen Obereigenthum sie auch

sind, sowohl durch Erbschaft als durch Vertrag nach vorheriger Anzeige bei dem gutsherrlichen Beamten getrennt werden dürfen, und keiner Concessionstaxe weder bei Trennungen noch Verpfändungen unterliegen sollen [10]). Noch weiter ging das zweite Edikt vom 18. Nov. 1817. Hierdurch wurden die Rechte des Obereigenthums an den bäuerlichen Erblehengütern gänzlich aufgehoben, und diese Güter für bloße Zinsgüter erklärt, welche nach vorheriger Anzeige bei dem gutsherrlichen Beamten sowohl durch Erbschaft als auf andere Art getrennt, verpfändet und veräussert werden dürfen, ohne einer Concessionstaxe deßhalb zu unterliegen [11]). 2) Bei adeligen Erblehen, welche durch die eben angeführten Gesetze nicht aufgehoben sind [12]), bezieht sich die Verleihung nach Erbrecht im Zweifel auf die bei adeligen Gütern hergebrachte Stammerbfolge (Stammerblehen). Die weiblichen Verwandten sind daher allerdings, jedoch im Zweifel nur subsidiär zugelassen [13]). Auch ist die lehenherrliche Bewilligung von Veräusserungen gewöhnlich der Form wegen vorbehalten; sie kann aber nur aus zureichenden Gründen verweigert werden [14]). Schädliche Veräusserungen und Lehentrennungen kann der Lehenherr geradezu verhindern. Hinsichtlich der Haftung für Schulden und der Folgeordnung gelten die bei Stammgütern hergebrachten Grundsätze, soweit nicht eine Abweichung erweislich [15]).

1) Schwäb. Lehenr. §. 42 [a].

2) Nicht zu verwechseln mit einem Gnadenlehen in diesem Sinn sind erbliche Gnadengüter, gleichfalls Gnadenlehen genannt, bei welchen das Handlohn nach Gnaden oder Gunsten des Herrn bestimmt wird. §. 387. Note 6.

3) Schwäb. Landr. §. 148 [a]. a. E. „und lat er zinslehen hinder im, das hat recht zerbenne als das eigen." Vgl. das. §. 218 [b].

4) Hiernach hat der Lehenhof 1592 bei dem adeligen Lehen Maienfels für die Eigenschaft eines Erblehens entschieden. Indessen kann in alten Urkunden damit auch blos der Grundsatz der Erblichkeit ausgesprochen sein. In neuen Urkunden begründet aber das Wort „Erblehen" schon eine Vermuthung für ein wirkliches Erblehen. And. Ansicht Eichhorn, Privatr. §. 355. a. E.

5) Cons. Tub. Vol. VIII. cons. 31. nr. 29 seq. 35 seq.

6) Ver. v. 16. März 1808 (Regbl. S. 135) „welche auf alle Erben übergehen" und die unter Beobachtung der „gesetzlichen Vorschriften im

Ganzen oder theilweise veräussert und verpfändet werden können, übrigens aber in dominio directo des Lehenherrn bleiben."

7) Landes-Ordn. Tit. 16. §. 1. 2. Ldr. II, 9. §. 15.

8) Gen.Rescr. vom 24. Mai 1663 §. 6.

9) Ldr. II, 16. §. 7. Gen.Rescr. vom 3. Mai 1756 §. 2.

10) Regbl. 1812 S. 336.

11) Zweites Edikt von 1817 nr. II. §. 7—11. Vgl. §. 393 Note 5 u. 6. §. 49. u. 199. Note 3.

12) S. zweites Edikt von 1817 nr. II. wo nur von Bauerlehen die Rede ist.

13) Das adelige Erblehen ist daher in der Regel ein beschränktes Weiberlehen; nicht aber ist ein limitirtes Weiberlehen deßhalb auch Erblehen. Ein durchgehendes Weiberlehen wird dagegen wie ein reines Erblehen behandelt.

14) §. 386. Note 5. Solche veräusserliche Lehen im Gegensatz zu frei veräusserlichen kommen mehrfach vor. Ob überhaupt Consens nothwendig sei, ist nach gemeinem Recht bestritten. Für denselben ist Eichhorn, Privatrecht §. 355. And. Ansicht Cons. Tub. Vol. VIII. cons. 31. nr. 34 sq.

15) Die Feudisten haben, weil sie sahen, daß das reine Erblehen nicht überall hin paßt, das sog. gemischte Erblehen erfunden; welches aber keine Stellung hat, wenn nicht auf obige Weise angeknüpft und unterschieden wird. S. über das feudum haereditarium mixtum Hartm. Pistor, Quaest. jur. Lib. II. qu. 1. nr. 41. H de Cocceji, D. de feudo haeredit. mixto (Jenichen, thes. juris feud. tom. II. p. 750).

§. 733.

3) Schupf- oder Fall-Lehen *).

a) Begriff und Geschichte.

Fall-Lehen sind ursprünglich solche Lehen [1]), welche nach dem Tode des jeweiligen Lehenmanns an den Lehenherrn zurückfallen. Gleichbedeutend ist die Bezeichnung Schupflehen (von schupfen, schuppen, schieben), leibfällige Güter, Güter auf Herrengunst. Das Eigenthümliche dieser Güter, welche namentlich in Oberschwaben sehr häufig vorkommen, besteht darin, daß das Lehen nur persönlich dem jeweiligen Besitzer oder ihm und seinem Weibe verliehen ist (Zweiaugen-, Vieraugen-Güter) [2]). Verleihungen auf Lebenszeit kommen bei Bauergütern schon sehr frühe vor. Namentlich bei Schenkungen an die Kirche geschah es häufig, daß der Schen-

ker das geschenkte Gut in das Eigenthum und in den Besitz des Beschenkten hingab, unter der Bedingung, dasselbe gegen einen jährlichen Zins gunst- oder lehenweise (per precarium, per beneficium) auf Lebenszeit zurück zu empfangen [3]). Von dem Herrn des Guts hing es dann ab, solches nach dem Heimfalle einzuziehen oder an den Nachkommen des letzten Besitzers oder an Dritte wieder auszuleihen [4]). Doch wurde häufig schon bei der Vergabung eine Anwartschaft für die Ehefrau, die Kinder oder andere Verwandte vorbehalten [5]). Wie das alemannische Gesetz (Note 3) sucht auch der Schwabenspiegel einerseits die Vergabungen, andererseits den Vorbehalt eines Leiblehens (Leibgedings) für einen oder mehrere Leiber gegen den Widerspruch der Erben, beziehungsweise der Kirche in Schutz zu nehmen [6]). Indessen, wenn auch viele der heutigen Fallgüter auf diesem Wege durch Lehensauftrag entstanden sind, so ist dieß doch nicht der einzige Entstehungsgrund. An manchen Orten gingen die leibfälligen Güter aus einer pachtähnlichen Verleihung hervor, welche öfters alle Häuser und Güter der gutsherrlichen Markung umfaßte [7]). Die Zertheilung der letztern in Falllehen war in diesem Falle nur eine eigene Form der Bewirthschaftung, welche jedoch den Belehnten immerhin vortheilhafter war, als bloße Zeitpacht [8]). Auch das spätere Schicksal der Fallgüter war verschieden. Während an einzelnen Orten den Erben die Wiederlosung (Wiederkauf) gegen einen bestimmten Preis voraus gesichert ward [9]), oder die Fallgüter geradezu in Erblehen übergingen [10]), wurden anderwärts die hofrechtliche Gewohnheiten, worin dergleichen Verhältnisse eine gewisse Festigkeit hatten, verlassen und an ihrer Stelle besondere Lehenverträge abgeschlossen, welche bedeutende Steigerungen der Abgaben und selbst die Auflegung leibeigenschaftlicher Lasten auf das Lehen einschloßen [11]). Schon unter der östreichischen Gesetzgebung fand man für nöthig, die übermäßige Steigerung der gutsherrlichen Abgaben (Ehrschätze, Fäll und Schläufe, Dienste und Ehrfahrten) zu untersagen [12]). Weiter ging die württembergische Gesetzgebung. Hiernach soll die Fallbarkeit der Güter als „ein der Landeskultur, der Bevölkerung (!) und häufig auch dem Wohl der einzelnen Familien nachtheiliger Vertrag“ bei Gütern der Gemeinden und Stiftungen nicht mehr eingegangen, bei den bereits ausgeliehenen aber der Heimfall des Guts „aus Gründen der Staatspolizei“ dem Lehenherrn wenigstens so lange nicht mehr eingeräumt

werden, als die Familie des Inhabers vorhanden ist [13]). Allgemein bestimmte endlich das zweite Edikt vom 18. Nov. 1817 nr. II. §. 1. in Uebereinstimmung mit dem Verfassungsentwurf deff. J. (§. 61. nr. I.): „dem Falllehen-Vertrage soll die Folge nicht gegeben werden können, daß der Lehenherr den im Besitze dieser Güter befindlichen Familien dieselben entziehen oder die Bedingungen und Abgaben lästiger machen darf, als dieselben zuletzt bestanden haben; vielmehr soll jedem Falllehen-Besitzer das Recht eingeräumt sein, gegen eine vollständige Entschädigung des Lehenherrn für den aus seinen Rechten fließenden Ertrag, das Lehen in freies Eigenthum zu verwandeln.“

*) W. A Schoepff, de bonis vitalitiis Sueviae. Tubingae 1747. Angehängt diesem Buch ist eine Abhandlung: Kurze und in Praxi nuzliche Nachricht von der Eigenschaft und Beschaffenheit der sog. Schupflehen, von A. R. 1747. v. Gaisberg, Beleuchtung der Rechtsverhältnisse bei Schupflehen, Stuttgart 1823.

1) Die Lehensnatur läugnet mit manchen Andern Schoepff §. 31. Steiger, in Hofacker's Jahrbüchern Bd. II. S. 122. Allein die wesentlichen Eigenschaften des Lehens treffen auch hier zu, troz mancher Eigenthümlichkeiten. Vgl. §. 349. 356. Ueber den Unterschied von der römischen Emphyteuse s. Schoepff §. 25. u. 26. der jedoch selbst die Schupflehen mit einer Personal-Emphyteuse vergleicht.

2) In der Ver. v. 16. März 1808 nr. 1. (Regbl. 135.) wird als Merkmal auch noch angeführt, daß das Falllehen nicht veräussert noch vererbt werden könne. Allein das Leztere folgt aus der Eigenschaft eines Personallehens von selbst; eine Veräusserung oder Verpfändung mit Einwilligung des Herrn oder eine bloße Verpfändung der Früchte ist aber so wenig ausgeschlossen als bei andern Lehen s. §. 388. Eine eigenthümliche Bestimmung hinsichtlich der Sequestration s. §. 390. Note 5.

3) Lex Alam. tit. II. §. 1. — per beneficium susceperit ad victualem necessitatem conquirendam diebus vitae suae.

4) Capit. 8. a. 803. (Walter, corp. jur. germ. II. p. 190) — ut ipsas recipiant, aut posteris eorum sub precario et censu habere permittant.

5) Urk. von 782. 783. u. 784. bei Neugart, Cod. dipl. Alemanniae tom. I. nr. 83. 84. 86. Vgl. R. Moser, die bäuerlichen Lasten der Würtemberger S. 191.

6) Schwäb. Ldr. §. 323 b. 36. 148 a. a. E.

7) Alpirsbach (s. Urk. von 1534) Stat.Slg. Bd. I. S. 54. Diese Entstehung wird mit Unrecht für die oberschwäbischen Fallgüter allgemein be-

hauptet in der Schrift: das Grundeigenthum des Adels in Schwaben und die Maximen der Umwälzung, 1818 S. 3. 191 f. Wogegen freilich die Rechtfertigungsschrift der Regierung: Ueber die Aufhebung des Falllehen-Verbandes, Stuttg. 1818 S. 15 nichts bewiesen hat.

8) Am meisten nähern sich dem Pachtverhältnisse die sog. Freistiftgüter, welche mit den Schupflehen nicht zu verwechseln sind; s. Schoepff l. c. §. 30. Ueber sog. Freistifter (Herrengünstler, precarii) in Baiern, welche jährlich kraft ausgestellten Reverses die Güter aufgeben mußten, wobei dann diejenigen, welche das Gut baulich und wesentlich hielten und sonst gute Haushälter waren, das Gut wieder erhielten, während die andern abgestiftet wurden, s. L. de Westenrieder, Glossar. v. Precarius. Wüst, Flugschriften II. S. 32.

9) Alpirsbacher Urkunde Note 7.

10) Stadelhofer, historia Rothensis Vol. I. p. 114 berichtet von einem schiedsrichterlichen Urtheil v. J. 1394, worin bestimmt wurde, daß alle Güter der Unterthanen Erbgüter sein und ihre Besitzer (vasalli) nicht vertrieben werden können, so lange sie dieselben sorgfältig bauen und die jährlichen Abgaben entrichten. Auch den Unterthanen des Kl. Ochsenhausen wurde nach einem Aufstande im J. 1502 zugesagt, daß ihnen die Güter als Erblehen sollen verliehen werden. Ferner findet sich in dem Käs'schen Statutenbuch des ehmal. Klosters Denkendorf von 1584 (Hdschr.) eine Erzählung, wie die dortigen „Faalgüter" den „Beständern" auf Begehren erblich gegeben worden.

11) Ueber die Aufhebung des Falllehens-Verbands. Stuttgart 1828. S. 16 f.

12) S. erneuertes Maiengebot der Landvogtei in Ober- und Niederschwaben von 1726 (einzeln gedruckt) Art. 54. „Einige Jahre hero mehrmalen mißfällig zu vernemen gekommen, daß einige Lehen-Herrschaften ihre Lehen-Leuth die Land-Vogteyische Underthanen, mit übermässiger Steigerung der Ehe-Schäzen, Fahl und Schläuffen, auch zumuthenden Dienst und Ehe-Fahrten, dergestalten immer mehrers zu setzen und hinauf treiben, daß dardurch mancher solcher Lehen-Mann gleich bey Empfahung deß Lehen entkräfftet und allergnädigster Herrschafft absonderlich zu Kriegs-Zeiten in Steur- und Reyß-Gelter nicht beyhalten, mithin die Praestanten nicht praestieren kann; also werden alle in der Land-Vogtey Schwaben sich befindende Leibeigne und Lehen-Leuth, under 10 Reichs-Thaler Straff dahin ermahnet und alles Ernsts befelchet, daß dieselbe bey Empfahung der Lehen, und ehe dieselbe die absordernde Ehe-Schäz und andere zumuthende Auflagen bezahlen, so sie sich bey dem Kayserl. Ober-Ambt jedesmalen anvor gebührend anmelden: die vorherig- und ältere Lehen-Brieff mitbringen, die Verbschei-

dung darüber abwarten und auch ihren Lehen-Herrn nicht zuvil nachlauffen, sondern auf deren erforderen, und was alsdann von ihnen verlanget, oder sonsten denenselben vorgehalten wird, ihren vorgesezten Ammann anzeigen, und diser so dann nachgestalt der Sachen dem Kayserl. Ober-Ambt gehorsamlichen darüber referieren solle."

13) Dekret vom 16. Juli 1810 §. 1 u. 2. (Ges.Smlg. XVa. S. 409.) Die Verwandlung der Falllehen des Staats in Erblehen oder Zinsgüter ward schon zugesichert durch Gen.Rescr. v. 16. März 1808 (Regbl. S. 134), wo ähnliche staatsökonomische Ansichten mitgetheilt sind, die sogar von der Kanzel aus zur allgemeinen Belehrung verkündet werden sollten.

§. 734.

b) Nachfolgerecht der Familie.

Von der Allodifikation in Hinsicht auf Falllehen ist früher (§. 393. nr. I.) die Rede gewesen. Was das Nachfolgerecht der Familie betrifft [1]), so ist darüber Folgendes zu sagen: 1) nach ausdrücklicher Bestimmung des Edikts kann keiner im Besitz eines Falllehens befindlichen Familie das Lehen ferner entzogen werden. Unter „Familie" ist verstanden die „männliche und weibliche Nachkommenschaft" der gegenwärtigen Lehenbesitzer, nicht auch die Seitenverwandten der gegenwärtigen und Nachkommen früherer Besitzer, noch der Ehegatte, es wäre denn, daß diese einen besonderen Rechtstitel (Observanz oder Lehenvertrag) für sich erweisen könnten [2]). 2) Blos die Nachkommenschaft der gegenwärtigen Besitzer ist vom Edikte berücksichtigt, d. h. nicht blos die Descendenz der zur Zeit des Edikts von 1817 vorhandenen, sondern auch der seitherigen und künftigen, überhaupt der jeweiligen Besitzer. Wenn daher seit dem Erscheinen des Gesetzes ein Falllehen in Folge neuer Verleihung in andere Hände gekommen, so können die Nachkommen des neuen Besitzers das Gesetz gleichfalls für sich in Anspruch nehmen [3]). Andererseits ist der Zweck des Gesetzes nicht der, den Nachkommen der „gegenwärtigen" Besitzer, gleichsam als des ersten Erwerbers, auch dann den Eintritt zu sichern, wenn sie später als Seitenverwandte des letzten Besitzers dessen Allodialerben würden: denn hierdurch würde das Einstandsrecht gegen die bisherige Regel und gegen die Regel des Edikts selbst, das nur die Descendenten als solche berücksichtigt, ausgedehnt [4]). 3) Das Recht

der Nachkommen auf den Eintritt in das Falllehen ist kein eigentliches Erbfolgerecht, indem dieselben nicht nach einer bestimmten Ordnung, etwa unter dem Vorzug des Aeltesten oder Jüngsten, gerufen werden, sondern dem Lehenherrn die Wahl unter mehreren tüchtigen Nachkommen zusteht. In dieser Beziehung hat das Gesetz nichts geändert, sondern nur das Einstandsrecht im Allgemeinen gesichert [5]). Wenn gleich indessen der Lehenherr regelmäßig die Wahl hat, welchem von mehreren Söhnen er das Gut überlassen will [6]), so darf er dieses Wahlrecht doch nach allgemeinen Grundsätzen nicht zur Chikane der Familie ausüben und allenfalls einen aus der Familie vorziehen, der nach seinen Verhältnissen das Gut nicht übernehmen kann (z. B. weil er Handwerker oder anderwärts wohnhaft ist) oder nicht übernehmen will, während ein gleich Tüchtiger anzutreten bereit ist. Auch ist das Herkommen wohl allenthalben dafür, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen, die Söhne vor den Töchtern und unter den Söhnen den älteren vor dem jüngeren zu berücksichtigen [7]). 4) Ein Anspruch auf Abfindung (Abstand, Abwich) kommt den Geschwistern des Nachfolgers nur hinsichtlich des mit dem Lehen verbundenen Allodiums, namentlich des Vorraths an Vieh und Früchten zu [8]). 5) Ebensowenig haben die Nachkommen des Lehenbesitzers ein Widerspruchsrecht gegen Allodifikation und Veräusserung des Guts oder gegen Verpfändung des Lehens [9]). 6) Eine Trennung des Falllehens ist von Todeswegen sowenig als unter Lebenden ohne Einwilligung des Lehenherrn gestattet [10]).

1) Dieser Theil des Edikts ward von den Standesherrn bei dem Bundestag nicht angefochten, und ist daher auch in der Deklaration betr. die standesherrlichen Verhältnisse nicht suspendirt worden. Erk. des Obertrib. vom 30. März, 2. u. 5. April 1831. Bolley, Komm. zum Pfandgesetz S. 1024.

2) II. Ed. §. 1. Satz 2.

3) Bolley, Komm. zum Pfandgesetz S. 1020. And. Ansicht Gaisberg, Schupflehen S. 24. 40. 49.

4) Vgl. Bolley a. a. O. S. 1021 f. And. Ansicht Gaisberg a. a. O. S. 24. 40. 49. Entsch.Gründe des Ulmer Gerichtshofs v. 19. Juni 1829 und wie es scheint Erl. des Min. des Inn. v. 22. Jan. 1829 (Weisser, Verw.Ed. 2. Aufl. S. 1025).

5) Nur aus Rücksichten der Billigkeit, z. B. wenn der letzte Besitzer

bald nach dem Antritt und Bezahlung des Ehrschatzes gestorben, wollte früher ein solches Einstandsrecht anerkennen Schoepff §. 57. obgleich er zugibt, daß die Meisten (das. §. 58. angef.) nach den Gewohnheiten in Schwaben ein solches bei Söhnen anzunehmen scheinen.

6) Gaisberg a. a. O. S. 24. Erk. des Obertrib. v. 11. Juni 1811 und 25. Mai 1836.

7) Bericht des k. k. Oberamts Altdorf v. 18. Nov. 1789, betreffend einige Anstände mit der Stadt Ravensburg und and. Gutsherrn wegen der Nachfolge in den Schupflehen. (Mscr. in der Landvogtei-Registr. zu R.) Hier wird bezeugt: „Es steht den Eltern zwar frei, das Gut in ihrem Leben an eines ihrer Kinder aufzusenden, jedoch nicht anders, als mit obrigkeitlicher (oberamtlicher) und schupflehenherrlicher Bewilligung, was mit so vielen oberamtlichen Protokollen, als dergleichen Uebergaben sich ereignet, bewiesen werden mag. Nach dem Tode der Eltern kommt es darauf an, was für eines das Gut zu bestreiten im Stande; sind es alle, so hatten die Söhne nach dem Alter und bei deren Abgang die Töchter den Vorrang, es wäre denn, daß sie sich dessen gutwillig begeben. Die Ordnung und die natürliche Billigkeit gibt den älteren das Vorrecht, indem diese mit ihrem längerem Fleiß und Arbeit auch mehr zur Hauswirthschaft und gemeinsamen Ersparniß beigetragen, und also vor anderen belohnt, nicht aber bestraft zu werden verdienen. Wäre aber das Gut mit allzugroßen Schulden beladen, so wurde selbes gemeiniglich dem eingeräumt, das eine Parthie beibringt, mit welcher es selbes zu beschlagen vermögend ist." Ebendaselbst wird auch berichtet, daß nach dem sog. Maiengebot (vermuthlich eine spätere mir nicht bekannte Ausgabe) keinem der Kinder heimlich oder öffentlich um das Gut, ehe solches ledig geworden, zu werben erlaubt.

8) Vgl. §. 730. nr. 3. Die heimliche Verpflichtung zur Abfindung der Mitgeschwister für das dominium utile durch das succedirende Kind ist verboten und für nichtig erklärt durch einen Biberacher Rathschluß vom 28. Nov. 1561. (Hdschr.) S. über die Behandlung der Fallehen bei Inventuren und Theilungen Erl. des Obertrib. vom 9. Mai 1832 im Ergänzungsband zum Regbl. 1838 S. 98.

9) Bolley, Komm. Bd. I. S. 52. II. S. 1031.

10) Von Seite der Oberaufsichtsbehörde wird die theilweise Veräusserung von Falllehen bei Stiftungen nicht erschwert, nach Entschließung des Minister. des Inn. vom 29. Dec. 1828, worauf sich bezogen ist in einem Ulmer Regierungs-Erlaß vom 6. April 1829. Hiernach wäre die Zerstückelung eines größern Falllehens in mehrere kleine Falllehen auf dem Verkaufswege gestattet, und dazu eine höhere Bestätigung nur dann erforderlich, wenn der bisherige Besitzer der letzte seiner Familie ist.

§. 735.

Lehenabgaben in Sterbefällen.

Hieher gehört 1) der Fall (Sterbfall, Todfall, Hauptrecht), welcher aus der Verlassenschaft des letzten Besitzers zu entrichten ist. Der Sterbfall ist zwar ursprünglich eine leibeigenschaftliche Aufgabe, ward jedoch späterhin auch als eine Reallast auf einzelne Güter gelegt, dergestalt daß jeder Besitzer als solcher dazu verpflichtet ist [1]). Man nannte solche Güter häufig Fall- oder Fahl-Güter; doch ist weder aus diesem Namen noch aus jener Abgabe auf ein eigentliches Falllehen (§. 733.) zu schließen, zu dessen Begriff nicht gehört, daß daraus ein sog. Fall entrichtet wird [2]). Bei einer Veräusserung unter Lebenden wird der frühere Besitzer von dem Sterbfall befreit, wenn nicht ein Vorbehalt dießfalls bei dem Consense zur Veräusserung gemacht worden, der jedoch nur alsdann zu billigen ist, wenn der Fall unter dem neuen Besitzer voraussichtlich später eintritt [3]). Tritt ein Fall binnen Jahresfrist zweimal ein, so daß der neue Besitzer noch keinen oder nur geringen Nutzen von dem Lehen gehabt hat, so wird hierauf billig Rücksicht genommen [4]). 2) Der Sterbehandlohn. Dieser ist dem Besteh-Handlohn (laudemium, Lehenwaare) bei Lehenveräusserungen (§. 387) nachgebildet und beträgt gewöhnlich gewisse Prozente des Lehenwerths, welche der neue Besitzer zu entrichten hat. Derselbe kommt unter dem Namen Handlohn häufig bei Erblehen vor, und ist entweder von allen Erben oder nur von gewissen Erben, namentlich Seitenerben oder Testamentserben zu entrichten [5]). Dahin gehört auch im Wesentlichen das in Collateralfällen, selbst bei Ritterlehen zuweilen vorkommende Anfallsgeld [6]). Verwandt mit dem Handlohn ist endlich 3) der Ehrschatz, welcher bei Falllehen regelmäßig für die Zulassung zur Nachfolge von dem neuen Lehenmann entrichtet wird. Auch diese Abgabe besteht entweder in gewissen Prozenten des Gutswerths (höchstens 10—15 Prozent), oder sie richtet sich ein für allemal nach dem jährlichen Steueransatze oder anderen ähnlichen Anhaltspunkten. Die Vorstellung, welche dabei ursprünglich zu Grunde liegt, ist diese, daß der Vorzug (die Ehre) des Eintritts durch eine feste Entgeltung von Seite des Eintretenden anzuerkennen sei [7]). Indessen darf diese Entgeltung von dem Herrn nicht willkürlich angesetzt werden, sondern es ist das Herkommen und die

Billigkeit zu berücksichtigen, und im Streitfall der Ansatz richterlich zu ermäßigen [8]). Bei Nachkommen des letzten Fallehens-Besitzers ist jetzt die Steigerung nicht blos des Ehrschatzes, sondern aller Lehensabgaben ausdrücklich verboten [9]), so daß der Ansatz bei der letzten Veränderung vor dem Edikt v. J. 1817 die Grundlage bildet. Aber auch wenn kein fähiger Nachkomme des letzten Besitzers vorhanden, und daher das Lehen an einen Dritten kommt, ist der Lehenherr nicht befugt, die bisherigen Abgaben zu erhöhen oder überhaupt das Gut unter ungünstigeren Bedingungen für den Lehenmann wieder auszuleihen [10]). Leider sind diese wohlthätigen Beschränkungen bis daher nicht überall vollzogen worden [11]); indessen sind sowohl die Gerichte bei Gelegenheit der gerichtlichen Insinuation der neuen Lehenverträge, als auch die Regierungsbehörden befugt und verpflichtet, sie aufrecht zu erhalten [12]). Auch freiwillig können sich die Nachfolger keine schwereren Bedingungen in ihren Reversbriefen gefallen lassen, weil es sich von einer staatspolizeilichen Beschränkung handelt und die späteren Nachfolger durch dergleichen Vorgänge leiden würden.

1) §. 212. Note 13. §. 216. 219. nr. 2. Nach einer vorderöstreichischen Entschließung vom 22. Febr. 1787 (Petzek, Ges.Slg. Abthl. 1. Bd. I. S. 607) sollen nur jene Dominien, welche dieses Fallrecht durch legale d. i. mit Einfluß der Unterthanen zu Stand gekommene und von selben, wo nicht viritim, doch vom Richter und Geschwornen im Namen der Gemeinde unterfertigte Urkunden oder auf andere rechtsbeständige Art erweisen können, auch bei der Steuerrenovation fatirt haben, dasselbe ausüben können, jedoch das Hauptrecht von Vieh nicht in natura, sondern in Geld, so daß wer 50 Jauchert urbares Feld besitze 40 fl., wer 30 J. 30 fl., 20 J. 20 fl., unter 20 J. 10 fl. zu bezahlen habe.

2) Ver. v. 16 März 1808 nr. 1. a. E. (Regbl. S. 135.) Sterbfall bei den Erblehen im Hohenlohischen s. Hohenloher Ldr. Thl. III. Tit. 8. §. 4.

3) Zur Sicherstellung pflegt die Herrschaft eine Vormerkung im Unterpfandsbuche nach Art. 160. des Pfandgesetzes gegen den neuen Besitzer zu erwirken. Hierbei hat die Unterpfandsbehörde zweierlei zu erwägen: 1) ob der neue Besitzer die Belästigung übernommen, 2) ob keine gesetzwidrige Steigerung der Abgaben darin enthalten.

4) Nachricht von den Schupflehen bei Schoepff l. c. p. 219.

5) Das Letztere nach Hohenl. Ldr. a. a. O. §. 5. An einzelnen Orten liegt jedoch allen Erben ein sog. Besteh-Handlohn ob. Das. §. 6. Selbst neben dem Sterbfall. Nach der fürstlich Eichstettischen Handlohns-Ordnung

(Schneidt, thesaurus juris franc. Abschn. 1. S. 1265) Art. 2. haben Kinder, Eltern, Geschwister und Geschwisterkinder 1/20 zu bezahlen, während Andere 1/15. Das. Art. 9. Wenn in der Theilung einem von mehreren Erben das handlohnbare Gut von den andern überlassen wird, so ist aus dieser Abtretung kein Handlohn zu entrichten. Bischöfl. Würzburgische Vorschriften von 1681 bei Schneidt l. c. p. 1245. Anders nach Hohenloher Ldr. a. a. O. §. 5.

6) S. §. 374. Ueber Angefällsgelder und was nebenbei zu bezahlen; s. Estor, kleine Schriften Bd. III. St. 9. S. 170 f. Bei'm Uebergang von Lehen- und Stammgütern an Seitenverwandte vom 3. Grad ist dagegen die sonst übliche Waisenhausgebühr erlassen. Erl. des Justiz-Min. vom 7. Mai 1831.

7) Verschiedene Ableitungen schon in alter Zeit, s. Urk. v. 1260 (Neugart, Cod. dipl. tom. II. nr. 972) nomine honoris s. Ehrschaz tantum quatuor solidos etc. Vgl. Scherz, Glossar. Andere von eher (prior). Schmid, Wörterb. Oder von Erde, Erdschatz, weil die Erde d. i. das Gut geschätzt worden. Vgl. Unterthanen-Vertrag der Herrschaft Ochsenhausen v. 1502 (Hdschr.) §. 19. „welcher ausserhalb des Gotzhus Grund und Boden sitzt, der zu der Er kommen ist, sofern ein Prälat zu O. denselbigen zu der Erbschaft zuläßt, das hat sein Gestalt und statt in ains Prelaten Willen, doch wa er sich hinter das Gotzhus sezen und ziehen wollt, soll er mit andern in der Erbschaft zugelassen werden." Hier ist der Ehrschatz eine Erbschaftsabgabe, ohne Beziehung auf ein bestimmtes Gut.

8) Schoepff l. c. p. 51. Nachricht von der Eigenschaft und Behandlung der sog. Schupflehen das. S. 218. Ver. v. 16. März 1808. Regbl. S. 137.

9) Zweites Edikt von 1807 nr. II. §. 1.

10) Daselbst §. 4. „Bis zu dieser Verwandlung sollen die bisherigen Abgaben-Verhältnisse unter den §. 1. (Note 7) erwähnten Beschränkungen bestehen bleiben."

11) S. Wüst's Flugschriften.

12) Gaisberg, Beleuchtung §. 7. Auf Anzeige einer Steigerung um 1/2 Master Haber v. J. 1742 erfolgte k. k. Befehl an das k. k. Oberamt Leutkirch von 1768: „daß das Oberamt bei eigener schwerer Verantwortung darauf zu sehen habe, damit der steuerbare Unterthan von den Sackherren durch die Steigerung des Erdschatzes, des jährlichen canonis oder sonst nicht bedrückt, sondern wo etwa hier und da dawider gehandelt worden, solches sofort eingestellt und die Sackherren zur Restitution des indebite percepti angehalten werden." Vgl. §. 733. Note 10.

Eilftes Kapitel.

Nachfolge in adelige Stammgüter.

§. 736.

Begriff und geschichtliche Einleitung.

Stammgut ist im Allgemeinen ein Vermögensganzes, welches die Bestimmung hat, bei der Familie zu bleiben [1]). Nicht blos Güter im engeren Sinn (Immobilien), auch Kapitalien (Geldfideikommisse) sind als Stammvermögen zuweilen gestiftet worden, oder an die Stelle veräusserter Stammgutsbestandtheile getreten. Wir haben es hier nur mit adeligen Stammgütern [2]) zu thun, welchen eigenthümlich ist, daß sie mit Ausschluß der Töchter an die männlichen und durch Männer verwandten Familienmitglieder (Agnaten) so lange vererbt werden, als Personen von dem bestimmten Stamme und Namen vorhanden sind. Weiber und Personen, welche von Weibern abstammen (Cognaten), gehören in diesem Sinne nicht zum Stamm oder zur Familie [3]), wenn sie auch, solange sie unverheirathet, den Namen und das Wappen der Familie führen. Eine gewisse Stammfolge fand schon nach dem alten salischen Gesetze und den ihm verwandten Rechten Statt; hiernach standen die Töchter in Hinsicht auf das Grundeigenthum (terra salica) nicht blos gegen die Söhne, sondern auch gegen entferntere Mannsverwandte zurück [4]). In den andern Volksrechten wurde zwar gleichfalls der Sohn der Tochter vorgesetzt; dagegen ging diese den Stammvettern vor. So auch nach dem alemannischen Rechte [5]), und noch nach dem späteren Sachsenspiegel [6]). In dem sog. Schwabenspiegel [7]) wird dem Sohn ein Vorzug vor der Tochter nur in Hinsicht auf den väterlichen Landsitz, den „Ansidel, da der Vater uffe saß", eingeräumt, nicht auch im übrigen Grundbesitze, noch weniger in Beziehung auf die Fahrniß. Vielmehr ging die Richtung des deutschen Rechts dahin, die Töchter mit den Söhnen im Erbrecht gleichzustellen. Im Gegensatz zu diesem neueren Rechte, das bereits in Stadtrechten des dreizehnten Jahrhunderts hervortritt und schon im 14. Jahrhundert als gemeines Landrecht anerkannt ist, hat sich nun aber ein besonderes fürstliches und adeliges Familienrecht ausgebildet [8]), worin auch die deutschen Stammgüter ihren Grund haben. Man bediente sich namentlich der Erbverzichte der Töchter,

um den Vorzug des Mannsstamms aufrecht zu erhalten. Dazu kamen dann die besonderen Familienstatuten, wodurch in den reichsständischen und ritterschaftlichen Familien das Vorrecht des Mannsstamms im Sinne des salischen Gesetzes und des bei Lehen in der Regel geltenden durchgehenden Vorzugs erweitert wurde. In den regierenden (jetzt zum großen Theile standesherrlichen) Häusern gelang es allmälig, außer der Mannsfolge auch die Untheilbarkeit und zwar mittelst des Vorzugs der Erstgeburt einzuführen, während bei der Ritterschaft das Majorat nicht allgemein wurde. — Der Aufhebung und Wiederherstellung des eigenthümlichen Erbrechts der standesherrlichen und ritterschaftlichen Familien in Württemberg ward schon früher gedacht. Es bleibt aber noch die Stammgutslehre selbst [9]) zu entwickeln, wonach auch die besonderen Statuten jener Familien auszulegen und zu ergänzen sind.

1) Eichhorn, Privatr. §. 367. u. 368. unterscheidet Stammgut und Fideikommiß; der Charakter des erstern soll darin bestehen, daß es mit Ausschluß der Töchter allein den Söhnen zukomme; bei dem Familienfideikommiß soll dann das Verbot der Veräusserung hinzukommen. Allein dieses Veräusserungsverbot liegt doch schon in dem Begriffe des Stammguts s. §. 737. nr. 3. Ebenso der Vorzug nicht blos der Söhne des letzten Besitzers, sondern auch der Stammvetter. Dagegen sind die heutigen Stammgüter allerdings mit den alten Erbgütern nicht zu verwechseln, welche anderwärts noch zuweilen vorkommen. Ueber bürgerliche Fideikommisse und Fideikommisse überhaupt s. §. 677.

2) Mit Unrecht verwirft diesen Begriff Maurenbrecher, deutsches Privatrecht 2. Aufl. §. 216. a. E.

3) Filia finis familiae. Vgl. Kohler, Privatfürstenrecht §. 75.

4) Tract. legis sal. tit. 62. de allodis §. 6. Lex Ripuariorum tit. 56. de alodibus. L. Thuringorum tit 6. §. 6.

5) L. Alam. tit. 57. 92.

6) Sächs. Ldr. I. 17.

7) Schwäb. Ldr. §. 148.

8) Eine nähere Ausführung s. in meinem Aufsatze über das Erbrecht der adeligen Töchter in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VI. S. 265 — 297.

9) Vgl. Ph. Knipschild, de fideicommissis famil. nobil. neue Ausg. Augsburg 1750. v. Salza und Lichtenau, die Lehre von Familien-, Stamm- und Geschlechtsfideikommissen Leipzig 1838.

§. 737.

Grundsätze der Stammgutsfolge.

Der Zweck der Stammguts-Einrichtung besteht darin, daß ein gewisses Vermögen zur Bewahrung des Ansehens der Familie (splendor familiae) dieser erhalten bleibe [1]). Hieraus ergibt sich: 1) das Folgerecht kommt allen Agnaten der Familie und, wenn ein Stammgut nur für eine bestimmte Linie gestiftet worden, allen agnatischen Nachkommen des Stifters zu. Die Reihenfolge des Eintritts richtet sich, wenn nicht eine besondere Bestimmung vorliegt, nach der Linealgradualfolge [2]). 2) Die Töchter haben, so lange noch Mannsstamm vorhanden, kein Folgerecht, sondern müssen sich mit der hergebrachten Unterstützung und Ausstattung begnügen [3]). Erst wenn der gesammte Mannsstamm oder, falls das Stammgut nur für eine Linie gestiftet worden, wenn der Mannsstamm innerhalb dieser Linie erloschen ist, kommen die Weiber und Weibsverwandten, und zwar die dem letzten Besitzer zunächst verwandten, an die Reihe [4]); dadurch erlischt aber das Stammgut [5]), indem dieses aus dem Stamme, aus der Familie im engeren Sinne geht, und es tritt daher die gemeine Erbfolge ein, wenn nicht durch Hausgesetze oder Verfügung des letzten agnatischen Besitzers die Stammgutsfolge zum Voraus auch für die weibliche Linie festgesetzt worden. 3) Das Stammgut kann den Folgeberechtigten nicht einseitig von dem jeweiligen Eigenthümer [6]) entzogen oder geschmälert werden. Dieser kann daher ohne Zustimmung der Betheiligten weder die eingeführte Folgeordnung abändern, noch das Stammgut seiner Substanz nach ganz oder theilweise veräussern oder verpfänden. Eine Veräusserung, ohne Einwilligung sämmtlicher lebenden Agnaten vorgenommen, kann von den nicht Consentirenden sofort als nichtig angefochten werden [7]). Eine Ausnahme macht die nothwendige Veräusserung bei förmlicher Expropriation durch Gesetz oder auf dem Verwaltungswege; doch wird in diesen Fällen die Stammgutseigenschaft auf die Entschädigungssumme übertragen, welche sicher anzulegen ist [8]). 4) Auch die **Untheilbarkeit** entspricht zwar dem Zwecke des Stammguts, den Familienglanz aufrecht zu erhalten, kann aber nur durch besondere Bestimmung oder Familienherkommen eingeführt werden. Das gewöhnliche Mittel zu jenem Zwecke ist die Ordnung der Erstgeburt, wobei die Nach-

gebornen entweder ein für allemal durch eine Gesammtleistung oder durch eine jährliche Leistung an Geld oder Früchten (Apanage) zufrieden gestellt werden, die ebenso wie das Deputat und die Ausstattung der Töchter und das Wittum dem Nachfolger obliegt [9]). 5) Die Stammgutsfolge kann als eine auf der Stiftung der Vorfahren beruhende besondere Succession (successio ex pacto et providentia majorum) von dem Nachfolger unabhängig von der Allodialerbschaft angesprochen werden [10]). Auch haftet der Stammgutserbe als solcher nur für wahre Stammgutsschulden, wohin theils diejenigen gehören, welche an sich schon das Stammgut angehen, theils solche, welche mit Einwilligung des Stammgutserben beziehungsweise seiner Vorfahren auf das Gut gelegt worden. Zu den ersteren (den gesetzlichen) gehören außer dem Wittum und den Abfindungen der Söhne und Töchter [11]) wahre Stammguts-Verbesserungen [12]). Zu den letzteren (den konsentirten) sind auch Allodial-Schulden zu rechnen, wofür mit Einwilligung der lebenden Agnaten das Stammgut verpfändet worden. Eine Verpfändung in Hinsicht auf den Fruchtgenuß bindet nur den jeweiligen Stammgutsbesitzer und diejenigen Nachfolger, welche darein besonders gewilligt haben [13]).

1) Alle Fideikommißstiftungen, welche ich eingesehen, weisen auf diesen Zweck hin. Vgl. Pütter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrechte, Thl. II. S. 265.

2) §. 728. Eichhorn, Privatr. §. 370. und And. nehmen die Civilerbfolge, also die römische Gradualfolge, als Regel an, obgleich doch gerade dem römischen Rechte durch die adeligen Fideikommisse begegnet werden sollte. Auch Salza, die Familienfideikommisse §. 57. Note 15 ist im Allgemeinen für die Gradualfolge; doch gibt er zu, daß das Linealgradual-System der Natur eines wahren Stamm- und Geschlechtsfideikommisses mehr entspreche, als das bloße Gradualsystem, weil dadurch das Springen des Fideikommisses von einer Linie auf die andere vermieden werde.

3) Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VI. S. 328 f. Vgl. Eichhorn a. a. O. §. 369. Kohler, deutsches Privatfürstenrecht §. 88. And. Ansicht Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 449. nr. IV. Das Heirathgut ritterschaftlicher Töchter war gewöhnlich 2000 fl. Die jährlichen Deputatgelder bis zur Verheirathung und das Wittum richteten sich natürlich nach der Größe des Guts. Indessen haben sich die Ansprüche gesteigert. S. Berlichingen'sches Testament von 1819. Regbl. 1823 S. 534.

4) §. 731. Note 6. Hieran kann auch ein Vorbehalt im Verzicht nichts

ändern. Zeitschrift a. a. O. S. 333. Vergl. Bolley, Gesetzes-Entwürfe S. 131 f.

5) B. W. Pfeiffer, vermischte Aufsätze S. 60 f.

6) Andere, namentlich Beseler, Erbvertr. II. 2. S. 56 betrachten die Familie als Eigenthümerin.

7) Andere namentlich Mittermaier §. 158. geben das Revokationsrecht erst mit deferirter Succession, wo dasselbe in den meisten Fällen unfruchtbar wäre. S. §. 386. Note 12.

8) II. Edikt von 1817 nr. V. Satz 2 oben §. 273. Note 10. An die Stelle der alten Veräusserung in echter Noth ist das Recht auf einen standesmäßigen Unterhalt im Falle des Gants getreten. §. 199. a. E. §. 512.

9) Mittermaier, Privatrecht §. 451. Kohler a. a. O. §. 101—109.

10) v. Salza, Familienfideikommisse §. 53.

11) S. oben Note 3 u. 9.

12) Vgl. §. 389.

13) §. 388. Note 5. Es ist die Frage entstanden, ob nicht Verpfändungen, welche von dem Besitzer vor Aufhebung der Stammgüter i. J. 1808 einseitig vorgenommen worden, für die Familienglieder aus dem Grunde bindend seien, weil in Folge jener Aufhebung die Stammgüter dem gemeinen Vermögen gleichzuachten waren? Allein durch das Adelsstatut und die Deklarationen sind die adeligen Familieninstitute rückwärts hergestellt worden, wiewohl unbeschadet der in Folge der Verordnung v. 22. April 1808 bereits rechtskräftig vorgenommenen Veränderungen (§. 68. Not. 4 u. 5); es wird daher darauf ankommen, ob eine solche Veränderung z. B. eine Verpfändung des früheren Stammguts in der Zwischenperiode von 1808 bis 1817 stattgefunden oder nicht. Blieb es lediglich bei der alten, die Nachfolger nicht afficirenden Verpflichtung, so muß es auch jetzt dabei sein Bewenden haben. Vgl. über die Frage Bolley, Gesetzesentwürfe S. 168 f. Ders. in Sarwey's Zeitschrift Bd. I. S. 196. Seeger das. S. 19.

§. 738.

Entstehung und Aufhebung.

Die Stammgutseigenschaft kann gegründet werden: 1) durch ausdrückliche Bestimmung (Fideikommiß). Dazu wird der Sache nach gefordert, daß dem Stifter freie Verfügung über das Gut zukomme, und daß die Notherben desselben durch die Stiftung, welche einer Schenkung gleichzuachten ist, nicht verletzt werden. Unter diesen Voraussetzungen kann ebensowohl durch ein Testament als durch einen Vertrag die Bestimmung getroffen werden; jedoch

ist nach dem §. 68. Ausgeführten nothwendig landesherrliche Kenntnißnahme und öffentliche Bekanntmachung. 2) Durch Familien-Herkommen d. h. durch die Thatsache, daß bestimmte Besitzungen unter Ausschluß der Töchter auf den Mannsstamm vererbt worden sind [1]). Ein solches Herkommen genügt zwar jetzt nicht mehr, um ein neues Stammgut zu gründen; für die Vergangenheit muß aber dieser Beweis immerhin zugelassen werden [2]). Jenes Herkommen schließt sich theils an das ältere deutsche Erbrecht, insbesondere die dort gesetzlich anerkannte Zurücksetzung der Töchter gegen die Söhne in der Landfolge an, theils hat es sich unter dem Einflusse einzelner Vorgänge in den Familien selbstständig heraufgebildet. Die Quellen des Mittelalters können jetzt als unmittelbarer Beweis für die Observanz einer bestimmten Familie nicht mehr geltend gemacht werden. Auch läßt sich eine allgemeine Standesgewohnheit für den Ausschluß der Töchter von der Erbfolge durch die Söhne und selbst durch die Stammvetter, nur bei vormals reichsständischen Besitzungen des hohen Adels [3]), nicht aber auch bei der vormaligen Reichsritterschaft [4]) behaupten. Die Stammgutseigenschaft ist daher hier wie bei dem niederen Adel überhaupt zu erweisen, und aus dem Vorkommen von Töchter-Verzichten allein, welche in der Regel nur auf die gemeine Erbschaft sich beziehen, kann dieser Beweis nicht erbracht werden [5]). — Das Stammgut wird aufgehoben: 1) durch Erlöschung des Mannsstamms. Dem Letzten des Stamms steht die freie Verfügung über die Stammgutsbestandtheile zu, wenn nicht das Stammgut subsidiär als ein kognatisches Fideikommiß gestiftet ist (§. 737. nr. 2), oder eine Erbverbrüderung besteht, wodurch auf den Fall des Erlöschens des Mannsstamms das Gut einer andern Familie zugesichert worden [6]). 2) Durch Einwilligung sämmtlicher lebenden Agnaten [7]). Indessen wird man die Kenntnißnahme von Seite der Staatsregierung und die Bekanntmachung der Aufhebung zur Wirksamkeit dieser Einwilligung ebensowohl fordern müssen, wie zur Errichtung eines Stammguts [8]). Die Rechte der Stammguts-Gläubiger werden übrigens durch eine solche Aufhebung nicht verändert.

1) Eichhorn, Privatr. §. 367 u. 568 unterscheidet hier wieder Stammgut im weiteren und engeren Sinn. Das Dasein des erstern, die agnatische Folge, soll schon durch die Observanz der Verzichte bewiesen werden können, die Unveräusserlichkeit als das Charakteristische des eigentlichen Fidei-

kommisses, nur durch eine ausdrückliche Willensdisposition. Allein die Beschränkung der Veräusserung ergibt sich doch wohl aus der Beschränkung der Erbfolge in diesem Falle von selbst. Auch die Analogie der alten Erbgüter liegt hier gewiß näher als die der römischen Fideikommisse.

2) S. §. 68. Note 10.

3) Von dem Privatvermögen sind die Töchter des hohen Adels regelmäßig nicht ausgeschlossen.

4) Das sog. Statutum Geislingense von 1653 (Burgemeister, reichsritterschaftl. corpus juris oder cod. dipl. S. 534), worauf man sich gewöhnlich beruft (Eichhorn, Privatr. §. 367), um die Töchterverzichte als Standesgebrauch darzuthun, ist zwar nicht zur Vollziehung gekommen; allein der Anstand war nicht der, weil man etwa die Töchter auch im Stammgute für erbberechtigt gehalten hätte, sondern weil die Verzichte auf die gemeine Erbschaft den Töchtern auferlegt werden wollte. Das Aeusserste, was die Ritterschaft vom Kaiser erlangte, war: „daß die adeligen Töchter, so ausserhalb der Lehen- und Stammgüter in allodialibus zu gleichen Theilen erben, wider die elterliche Dispositiones über ihre Verzichte, salva legitima, sich nicht opponiren sollen." Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VI. S. 297 f.

5) Zeitschrift a. a. O. S. 331.

6) Hinsichtlich neuer Errichtung solcher Erbverbrüderungen gelten dieselben Beschränkungen, wie bei andern Familienstatuten. S. übrigens Kohler, Privatfürstenrecht §. 113.

7) §. 386. Note 13. Beseler, Erbverträge II, 2. S. 44 f. Verschiedene Ansichten s. bei B. W. Pfeiffer, vermischte Aufsätze S. 41. 44 f. Salza a. a. O. §. 109 Bolley, Komm. zum Pfandgesetz Bd. I. S. 46 Note 4.

8) Aus einer andern Rücksicht (auf die künftigen Descendenten) fordert die Aufhebung durch die Staatsgewalt selbst Eichhorn, Privatr. §. 371. S. Aufhebung eines Fideikommisses durch Uebereinkunft, bekannt gemacht im Regbl. 1842 S. 524.

Zwölftes Kapitel.

Vermögensübergabe zu Lebzeiten.

§. 739.

Begriff und Gründe der Vermögensübergabe.

Die Vermögens-Uebergabe hat zum Zweck, den Erben unter Lebenden dasjenige zuzuwenden, was sie ohnedieß dereinst von To-

deswegen erhalten würden; sie soll also die Stelle einer Nachfolge von Todeswegen vertreten, sie gleichsam beschleunigen, erfrühen [1]). Dennoch ist dieselbe keine Erbfolge, sondern eine Veräusserung unter Lebenden, welche aber dadurch eine besondere Bedeutung erhält, daß dabei auf die Eigenschaft des künftigen Erben Rücksicht genommen wird [2]). Die Uebergabe an die Erben war im deutschen Rechte hervorgerufen durch die Verpflichtung zum Heerdienste, welcher auf dem Gutsbesitze haftete. Die Unfähigkeit den Kriegsdienst zu leisten, nöthigte alte Wehrmänner, von dem Gute abzutreten. Ebenso sahen sich im gutsherrlichen Verbande betagte Besitzer genöthigt, um des Interesses des Gutsherrn und der Familie willen das Gut an den rüstigeren Erben abzutreten, unter Vorbehalt des Altentheils. Noch jetzt kommt dieser Abtritt vom Gute als eine nothwendige Handlung zuweilen vor, wenn der Besitzer auch mit Hülfe der Seinigen der Wirthschaft nicht mehr vorzustehen vermag. In der Regel ist aber die Uebergabe eine freiwillige Handlung; und zwar hervorgebracht durch den Wunsch sich zu erleichtern und Andere frühzeitig in den Genuß des Vermögens zu setzen, worauf sie als Erben Hoffnung haben. In dieser Weise kommt die Vermögensübergabe bei allen Ständen vor.

1) Ch. L. Runde, über die erfrühete Erbfolge in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VII. nr. 1. Einen Mittelweg versuchen Beseler, Erbverträge II, 2. §. 23. Bolley, über Vermögensübergaben und Gutsabtretungen (Anträge zu einem Gesetz enthaltend). Stuttgart 1844. S. 22 f.

2) Durch den letzten Umstand ist die Stellung dieser Lehre im Erbrecht gerechtfertigt, wofür auch Beseler a. a. O. S. 205.

§. 740.

Natur und Grundsätze.

Sehen wir zunächst ab von der gezwungenen bäuerlichen Gutsabtretung (§. 741), so erscheint die Vermögensübergabe als eine Handlung der Freigebigkeit, als eine unentgeldliche Veräusserung. Dadurch unterscheidet sie sich von dem Leibrentenvertrage (§. 442), der ein lästiges und zugleich gewagtes Geschäft ist. Der Vorbehalt des Nießbrauchs einzelner Stücke oder eines Leibgedings hebt den Charakter der Liberalität nicht auf, wofern nur nicht die Gegenleistung im Verhältniß zu dem übergebenen Vermögen steht [1]). Aus jener Natur des Geschäfts folgt: 1) Gegenstand der Vermö-

gensübergabe kann seyn sowohl das ganze gegenwärtige Vermögen, als einzelne Bestandtheile desselben. Jedoch muß der Uebergebende im ersten Falle etwas vorbehalten, „darin er testiren möchte" [2]). Das künftige Vermögen ist nicht Gegenstand der Uebergabe. Dagegen gehört nicht zum Begriff der Uebergabe, daß eigenthümliches Vermögen übergeben sei. Auch hinterfälliges Vermögen und Lehen können unter Verzicht auf ferneren Genuß an den Nachfolger abgegeben werden. 2) Eine Form der Vermögensübergabe ist im Landrechte nicht vorgeschrieben, das überhaupt derselben nicht gedenkt. Ebensowenig läßt sich aber annehmen, daß das Geschäft durchaus ohne alle äußere Form beliebig stattfinden könne. Man wird vielmehr auch hier wie bei der Schenkung (§. 438) gerichtliche Insinuation fordern müssen: a) wenn die Uebergabe die Summe von 200 fl. im Ganzen übersteigt, ausgenommen wenn die Eltern eine gleiche Theilung unter Kindern machen [3]). b) Wenn eine unbewegliche Sache, sei es an Kinder oder an dritte Personen abgegeben wird [4]). Ist ein ganzes Vermögen oder das hinterfällige Vermögen der Kinder Gegenstand der Uebergabe, so ist wie bei einer Realtheilung die Theilungsbehörde beizuziehen [5]), wenn nicht ausnahmsweise eine Privatübergabe gestattet wird, welche aber jedenfalls zum gerichtlichen Erkenntniß vorzulegen ist [6]). Hierbei ist von Seite des Gerichts insbesondere darauf zu sehen, daß die Eltern sich nicht zu früh, d. h. so lange sie noch zum Güterbau und zur Führung einer größern Oekonomie hinlängliche Kräfte besitzen, auf das Leibgeding setzen, ferner daß für den Unterhalt der Abtretenden hinreichend gesorgt, und keines der Kinder über seinen Pflichttheil verkürzt werde [7]). 3) Der Empfänger erwirbt im Zweifel das Eigenthum an den übergebenen Gegenständen und behält es auch, wenn er ohne sein Verschulden nicht Erbe werden sollte. Dagegen ist er später als Erbe zur Einwerfung des Voremfangs gegen die Miterben und, wenn er der Erbschaft entsagt, zur Erstattung desselben an die Masse verpflichtet, wenn nicht durch die Uebergabe eine definitive Theilung bezweckt worden [8]). 4) Andererseits erwirbt der Empfänger kein Erbrecht auf den dereinstigen Nachlaß durch die Uebergabe, wenn nicht eine Erbeinsetzung damit verbunden ist. 5) Die Schulden des Abtretenden gehen nur soweit auf den Empfänger über, als dieser sie übernommen hat, ausser wenn das ganze Vermögen Gegenstand der Uebergabe ist; auch hier haftet er jedoch

nicht über die Kräfte des empfangenen Vermögens [9]). Im Uebrigen haben die Gläubiger bei der gänzlichen Vermögensübergabe dieselben Rechte auf Sicherstellung (Pfandrechtstitel, Absonderungsrecht) wie bei einer wirklichen Erbtheilung [10]).

1) Runde, in der Zeitschr. a. a. O. S. 14 wo gleichwohl jener Charakter nicht festgehalten wird.

2) Oben §. 437. Auf einer andern Rücksicht beruht ein ähnlicher Vorbehalt im schwäb. Ldr. §. 39.

3) §. 438. Note 16.

4) Das. Note 3.

5) Not.Gesetz v. 1843 Art. 5. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 801.

6) Das. Art. 40. u. 41.

7) Ver. vom 19. Juni 1808 §. 2. 4.

8) S. §. 715. nr. 5. Pfizer, von der Collation S. 271. Griesinger, Komm. Bd. V. S. 531. And. Ansicht Bolley, Entwurf einer Amts-Instr. für die Notare S. 65.

9) Runde, in der Zeitschr. Bd. VII. S. 12 u. 13.

10) Pfandgesetz Art. 41. Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 54. S. oben §. 717. Ueber die Sicherheit des Uebergebers hinsichtlich der Leibzucht s. §. 442. a. E.

§. 741.

Von der bäuerlichen Gutsabtretung insbesondere.

Besonders häufig ist die Vermögensübergabe auf größeren Bauergütern [1]), deren Zahl freilich bei uns immer kleiner wird. Es sind zwei Fälle zu unterscheiden: 1) wenn der Besitzer wegen hohen Alters, Krankheit oder anderer Gründe sich freiwillig entschließt, das Gut an den Erben abzutreten; dieser Fall ist nach den oben §. 740. angeführten Grundsätzen zu beurtheilen. Daß die Sitte oder der Vortheil der Familie den Schritt zuweilen gebieten, ändert rechtlich nichts an der freiwilligen Entschließung. 2) Wenn der Besitzer wegen schlechter Wirthschaft oder Unfähigkeit zur Fortsetzung derselben des Besitzes entsetzt wird. Eine solche Entsetzung ist bei uns nur denkbar im Lehenverbande, sofern der Besitzer eines Falllehens dieses in Abgang kommen läßt oder notorisch ausser Stande ist, der Lehenpflicht nachzukommen. In diesem Falle kann derselbe auf Verlangen des Gutsherrn oder der Familie genöthigt werden, mit

einer Leibzucht, dem sog. Altentheil (Auszug, Ausgeding, Altvaterrecht) sich zurückzuziehen. Hier tritt alsdann eine Nachfolge wie im Todesfall ein; auch der Sterbfall, wo dieser vorkommt, wird entweder sogleich bezogen oder dem Werthe nach vorgemerkt und reservirt bis zum Eintritt des Todes. Gegenstand des Altentheils ist theils lebenslängliche Nutzung einzelner unbeweglicher Sachen, z. B. Genuß der Elterwohnung, des Leibzuchtackers, theils eine jährliche Leistung an Geld oder Früchten. Nebenbei pflegt dem Nachfolger die Verpflichtung zu Bau und Besserung der vorbehaltenen Güterstücke obzuliegen. Diese Leistungen haften wie andere Grundlasten auf dem Gute, können also gegen jeden Nachfolger geltend gemacht werden [2]); ausserdem genießen die laufenden Leistungen, nebst den Rückständen zweier Jahre ein Vorzugsrecht erster Klasse im Gante des Schuldners [3]).

1) Ch. L. Runde, Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile. Oldenburg 1805. W. H. Puchta, über die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung. Gießen 1837.

2) Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 52.

3) §. 442. a. E.

Achtes Buch.

Von den Gesellschaften und Körperschaften.

---

§. 742.

Einleitung.

Das Recht der Gesellschaften ist bisher ausgesetzt worden (§. 9), weil dasselbe das Recht der Einzelnen zur Voraussetzung hat. — An die Gesellschaftslehre schließt sich an die Lehre von den Körperschaften, welche häufig gleichfalls auf der Grundlage einfacher gesellschaftlicher Verhältnisse entstanden sind. — Die richtige Einsicht, daß die römischen Grundsätze über societas und universitas nicht ausreichen, hat Anlaß gegeben, zwischen diese beiden Begriffe einen dritten Begriff, die sog. Genossenschaft, einzuschieben [1]); allein man kann das römische Recht auf seinen praktischen Gehalt zurückführen, ohne darum Begriffe, welche dort wie anderwärts vorkommen, weil sie in der Natur der Dinge begründet sind, bei Seite zu setzen. Der Name Genossenschaft (von Genote, Genosse = Geselle) kommt ebensowohl bei gesellschaftlichen (Ehe) wie bei korporativen Verbindungen vor, und weist durchaus auf keine besondere Vereinsgattung hin. Alle jene Vereine, welche man unter der Genossenschaft hat begreifen wollen, stellen sich vielmehr entweder unter den Begriff der Gesellschaft oder Körperschaft. Das Gemeinsame in diesen beiderlei Verhältnissen ist die Vereinigung zu einem gemeinschaftlichen Zwecke. Während in den bisherigen Rechtstheilen, namentlich in gewöhnlichen Vertragsbeziehungen, der Einzelne mit seinen besonderen Zwecken andern Einzelnen gegenübersteht, erscheint er hier als Mitglied eines Ganzen, dessen rechtmäßsige Beschlüsse er anerkennen muß.

1) Bluntschli, Zürich'sche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. I. S. 81. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 120. (7. Ausg.) Abweichend ist Beseler, Volksrecht und Juristenrecht S. 161 und in seinem System des Privatrechts Bd. I. §. 71. wo unter Genossenschaft alle

Korporationen verstanden sind, nur nicht die Gemeinde. Auch die letztere zählt zu den Genossenschaften Wolff, deutsches Privatr. Bd. I. §. 64. 77. sondert sie aber nebst den Zünften wieder ab, in Folge der seltsamen Entdeckung: „die übrigen Genossenschaften sind nicht juristische Personen, selbst dann nicht, wenn sie vom Staate anerkannt sind, und ihnen die Fähigkeit eines Rechtssubjekts beigelegt ist"!

Erstes Kapitel.

Von den Gesellschaften.

§. 743.

Begriff und Zweck.

Gesellschaft ist formell genommen eine rechtliche Verbindung Mehrerer zu Erreichung eines gemeinschaftlichen Zwecks, materiell die Mehrheit der Vereinigten selbst. Hiernach gehört zum Begriff der Gesellschaft 1) eine Verbindung von mindestens 2 Personen; 2) die Verbindung muß eine rechtliche, nicht blos faktische sein; d. h. es muß jeder Gesellschafter verpflichtet sein, für den Zweck der Gesellschaft mitzuwirken. 3) Der Zweck muß ein gemeinschaftlicher sein; denn verfolgt jede Person für sich einen unabhängigen Zweck, so fehlt es nicht nur an dem rechtlichen Charakter, sondern selbst an der Thatsache einer Verbindung. Daraus folgt zugleich, daß jedes Mitglied der Gesellschaft in irgend einer Weise bei dem Gesellschaftszwecke sich betheiligen, diesen Zweck sich selbst setzen muß. Dagegen kann die Gesellschaft ebensowohl auf kürzere als auf längere, oder unbestimmte Zeit, ebensowohl bedingt als unbedingt eingegangen werden [1]). — Die beiden ersten Landrechte enthalten nichts über die Gesellschaften; dagegen handelt das dritte, Thl. II. Tit. 6. von „Gesellschaften, die in einer Handthierung sambtlich mit einander anliegen," also von Erwerbsgesellschaften. In dieser beschränkten Weise faßt allerdings das römische Recht den Gesellschaftsantrag (societas) auf [2]). Allein außer der Erwerbsgesellschaft (soc. quaestuaria) gibt es noch andere Gesellschaften zu geselligen, wissenschaftlichen, religiösen Zwecken u. s. w., welche im Allgemeinen nach gleichen Grundsätzen zu beurtheilen sind. Ueberhaupt können alle Zwecke, welche sich der Einzelne möglicher Weise

selbst setzen kann und darf, auch in Verbindung mit Andern erstrebt werden, wofern nur nicht die Natur jener Zwecke dieser Verbindung widerspricht. Eine Gesellschaft, welche den Gesetzen entgegen ist, heißt eine unerlaubte und erzeugt keine Rechte. Bezieht sich die Gesellschaft auf gemeinsames Eigenthum (Miteigenthum), so heißt sie Gemeinschaft (communio).

1) D. XVII, 2. fr. 1. pr. C. IV, 37. c. 6. Glück a. a. O. S. 391. 393. Glück a. a. O. S. 326.

2) Glück, Pand. Bd. XV. S. 373. So auch Griesinger, Komm. Bd. II. S. 316 f.

§. 744.

Gesellschafts-Verfassung.

Die innere Einrichtung der Gesellschaft (Gesellschafts-Verfassung) kann nur durch den Gesellschafts-Vertrag d. h. durch den übereinstimmenden Willen der Mitglieder bestimmt werden. Dagegen ist keineswegs nothwendig, daß bei der gesellschaftlichen Thätigkeit (Gesellschafts-Verwaltung) sämmtliche Mitglieder unmittelbar mitwirken; vielmehr hängt es von der Einrichtung der Gesellschaft ab, in welcher Weise, namentlich durch welche Organe sich der Wille der Gesellschaft äussern soll. Aus der Natur der Sache ergibt sich jedoch Folgendes: 1) da die Bestimmung eines Zwecks auch die dazu tauglichen und gerechten Mittel in sich schließt, so ist jedes Mitglied einer Gesellschaft von selbst verpflichtet, zum Besten des Ganzen nach Verhältniß beizutragen und den verfassungsmäßigen Beschlüssen der Gesellschaft Folge zu leisten; wogegen auch die Vortheile aus der Gesellschaft im Zweifel allen Mitgliedern auf gleiche Weise zukommen. Durch Vertrag kann indessen wohl eine Ungleichheit der Rechte und Pflichten in der Gesellschaft festgesetzt, namentlich ein Unterschied zwischen aktiven und passiven Mitgliedern (indem nicht alle Gesellschafter Antheil an der Verwaltung haben), zwischen Ehrenmitgliedern und ordentlichen (oder zahlenden) Mitgliedern eingeführt werden. 2) Im Zweifel wird man, namentlich bei kleineren Gesellschaften, annehmen müssen, daß nur durch Einhelligkeit aller Mitglieder ein Beschluß zu Stande kommen kann. Ist jedoch Stimmenmehrheit als zureichend festgesetzt, so muß darunter in Ermanglung näherer Bestimmung eine wirkliche oder absolute Mehrheit und zwar aller Mit-

glieder verstanden werden, auch wenn mehr als zwei Meinungen vorhanden sind. Eine künstliche Mehrheit, hervorgebracht durch das entscheidende Votum des Vorstandes (falls dieser nicht auch Mitglied ist und darin seine einfache zählende Stimme abgibt), oder durch Hinwegrechnung der abwesenden oder für eine dritte Meinung votirenden Mitglieder ist nur alsdann für gültig zu halten, wenn der Gesellschaftsvertrag dieß ausdrücklich angeordnet hat. 3) Uebrigens sind die Mitglieder der Gesellschaft nur insoweit durch die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet, als der Zweck der Gesellschaft reicht. Ueber den Gesellschaftszweck hinaus kann die Gesellschaft ihre Mitglieder ohne deren besondere Zustimmung nicht verbinden; diese erscheinen in jeder weiter gehenden Beziehung als Einzelne, nicht als Theilnehmer, ihre Rechte als Sonderrechte (jura singulorum), nicht als Gesellschaftsrechte. 4) Die Gesellschafter sind gegenseitig zur Anwendung treuen Fleißes in den Angelegenheiten der Gesellschaft verbunden [1]), wenn nicht eine höhere Aufmerksamkeit und Wachsamkeit zur Pflicht gemacht ist.

1) §. 126. Note 6.

§. 745.

Die Gesellschaft als Ganzes. (Juristische Persönlichkeit. Oeffentliche und Privatgesellschaft.)

Durch die Vereinigung zu einer Gesellschaft setzen die Mitglieder unter sich ein neues Rechtssubject (eine fingirte Persönlichkeit), dem sie, soweit es der Gesellschaftszweck mit sich bringt, ihre selbstische Persönlichkeit unterordnen. In so weit kann man sagen: jede Gesellschaft bildet innerhalb ihres Kreises ein Ganzes, eine juristische Person. Dieß gilt jedoch blos für das Rechtsverhältniß der Mitglieder unter sich, nicht auch zu Dritten, welchen gegenüber die Gesellschaft blos als eine Mehrheit von Personen erscheint und nur durch die rechtliche Persönlichkeit ihrer Mitglieder gedeckt ist, die daher auch allein Rechte erwerben können, und hinwieder Dritten gegenüber mit ihrem eigenen Vermögen verpflichtet sind [1]). Eine solidarische Haft der einzelnen Mitglieder, unbeschadet der Einrede der Theilung, findet Statt, wenn sie entweder für das Ganze sich ausdrücklich verbindlich gemacht [2]) oder gemeinschaftlich gehandelt haben [3]), sei es persönlich oder durch einen gemeinsamen Geschäftsführer, der innerhalb seines Auftrags sich benahm [4]); das Letztere

gilt auch, wenn einer der Gesellschafter Namens der Firma ein Geschäft abschloß [5]). Um aber der Gesellschaft den Charakter eines rechtlichen Gesammtwesens, die Rechte einer sog. juristischen Person, auch gegenüber von Dritten zu geben, die nicht durch den Gesellschaftsvertrag gebunden sind, dazu genügt der Privatwille der vereinigten Mitglieder nicht; dazu ist nothwendig die Anerkennung der Gesellschaft durch den Staat [6]). Durch diese Anerkennung als Gesammtwesen (öffentliche Gesellschaft) wird bewirkt: 1) daß die Gesellschaft als Ganzes Rechte erwerben und Verpflichtungen eingehen kann. 2) Daß die Vorsteher der Gesellschaft diese innerhalb der ihnen durch die Statuten ertheilten Vollmacht sowohl im Privatverkehr als auch bei der Obrigkeit, namentlich in Prozeßsachen, aktiv und passiv vertreten können. 3) Daß die Gesellschaft als ein eigenes Vermögenssubject ihren Gläubigern mit dem Gesammtvermögen haftet, wogegen die Gesellschafts-Mitglieder nur mit ihren Einlagen und Beiträgen verbunden sind. — Dagegen erwirbt die Gesellschaft durch ihre Anerkennung nicht die Rechte der Minderjährigen oder Gemeinden, noch ist die Gesellschaft darum, weil ihr Statut und damit sie selbst von der Regierung genehmigt worden, einer fortgehenden obrigkeitlichen Beaufsichtigung und Bevormundung unterworfen [7]). Nur Aenderungen der Statuten sind ebenso wie die ursprünglichen Vereinssatzungen zur Anerkennung vorzulegen. Auch ist die Anerkennung der Gesellschaft um ihrer rechtlichen Wirkungen willen durch die öffentlichen Blätter von Regierungswegen bekannt zu machen.

1) Lauterbach, de sociorum obligatione quae oritur ex conventione cum tertio inita. Tub. 1668. §. 57.

2) Z. B. durch die Klausel: Einer für Alle, Alle für Einen.

3) Nach römischem Recht fand hier blos eine Verpflichtung pro rata Statt, und diesem folgen die Meisten. S. Lauterbach l. c. §. 33—37. Thibaut, Pandekten §. 544. Kapff, Rechtssprüche Bd. I. S. 484. Hier tritt jedoch ein Widerspruch heraus, wenn man gleichwohl bei einem durch den socius institor eingegangenen Vertrag eine solidarische Verpflichtung annimmt; den man aber nicht mit Hufnagel, Mittheilungen nr. 79. dadurch beseitigen darf, daß man die letztere bekämpft, sondern indem man den Grund der exercitoria und institoria actio ausdehnt. Für die solidarische Haft in obigem Falle sind nicht blos die sächsischen Prakti-

ker (Curtius, sächsisches Civilrecht §. 1491. Note d), sondern auch die württemb. Wechselordnung Kap. 6. §. 17.

4) Vgl. D. XIV, 1. fr. 4. §. 1. Lauterbach l. c. cap. III. §. 12 seq.

5) Vgl. Bekanntmachung des Wechselgerichts v. 26. Okt. 1812. Regbl. S. 533. Kapff, Rechtssprüche I. S. 486 f.

6) Obgleich das römische Recht die Genehmigung des Regenten überhaupt zu einem collegium licitum fordert (D. XLVII, 22. fr. 1. 3. §. 1.), so ist doch dieselbe auch in obiger beschränkter Weise in Deutschland nicht immer gefordert worden. S. jedoch oben §. 69. Note 2. §. 94. Note 3. Neuere Anerkennungen sind zu Theil geworden der unter der Firma „Maschinenfabrik in Eßlingen" zusammengetretenen anonymen Gesellschaft, dem württembergischen Schullehrer-Unterstützungsverein zu Eßlingen, der Aktien-Gesellschaft für Dampf- und Ruderschifffarth auf der Donau. (Regbl. 1846 S. 176. 284. 291.) Allen diesen Vereinen wurde „auf den Grund der vorgelegten Statuten die Rechte einer juristischen Person" von dem Ministerium des Innern ertheilt. Ohne hinreichenden Grund werden diese Vorgänge angefochten von K. Pfeifer, die Lehre von den juristischen Personen nach gem. und württ. Rechte, Tübingen 1847 S. 33 f. 48. 161 f. Allerdings muß bei dergleichen Autorisationen vorsichtig verfahren werden, aber „daß man sich das Wesen der juristischen Persönlichkeit nicht klar gemacht habe," indem die Rechte einer juristischen Person in jenen Fällen ertheilt worden, geht wenigstens aus dem vom Verf. Angeführten nicht hervor. Daß die bloße polizeiliche Genehmigung eine Gesellschaft nicht zur universitas mache (S. 32) bestreitet dem Verf. niemand; gerade deßhalb aber ist es rathsam, die Rechte einer juristischen Person ausdrücklich zu verleihen, welche übrigens mit Korporationsrechten nicht zu verwechseln sind.

7) Nur theils im Interesse der Gesellschaften selbst, welche um ihres Kredits willen die öffentliche Controlle wünschten, theils aber auch um der öffentlichen Sicherheit willen (namentlich bei Kreditanstalten) sind zur Bewachung einzelner Vereine besondere Kommissäre ernannt worden. Auch hier hat Pfeifer a. a. O. S. 59. 164. abweichende Ansichten, indem er die autorisirten Gesellschaften den Minderjährigen gleichstellt; was dann zur Folge hätte, daß sie bevormundet und von den Gerichten beaufsichtigt werden müßten.

§. 746.

Entstehung und Ende.

Die Gesellschaft entsteht: 1) durch Vertrag (§. 468). Dazu genügt, wie schon nach römischem Rechte, bloße Uebereinkunft, welche

sowohl durch Worte als durch Handlungen, sowohl unter Anwesenden als unter Abwesenden, persönlich oder durch Bevollmächtigte abgeschlossen werden kann [1]). Nur wenn unbewegliche Sachen oder gleichstehende Rechte in eine Gemeinschaft eingeworfen werden, ist hierzu, als zu einer Veräusserung, gerichtliche Verlautbarung nöthig [2]). Einer obrigkeitlichen Kenntnißnahme bedürfen nur politische Vereine mit besonderen Statuten; eine Bestätigung ist aber auch hierbei nicht erforderlich. Andere Vereine mit besonderen Statuten sind zu deren Vorlegung verpflichtet, falls sie der Regierung zu gegründeten Besorgnissen Anlaß geben [3]). 2) Auf Gesetz beruht die allgemeine Brand-Versicherungsgesellschaft für Immobilien als Zwangsanstalt; deßgleichen die eheliche Errungenschafts-Gesellschaft, diese jedoch nur, sofern die Gatten kein anderes Güterverhältniß unter sich festgesetzt haben (§. 557). 3) Unabhängig von dem Willen der Theilhaber entsteht eine Gemeinschaft durch Zufall (communio incidens), sofern die Sachen mehrerer Personen ohne deren Zuthun mit einander verbunden worden sind, ohne daß die eine Sache im Verhältniß zur andern als Hauptsache erschiene und daher diese nachzöge (§. 290). Ebenso durch gemeinsame Erbschaft, durch Verschaffung oder Schenkung einer Sache an Mehrere. Durch Theilung kann zwar eine solche unfreiwillige Gemeinschaft, wenn nicht besondere Hindernisse entgegenstehen, sofort aufgelöst werden; allein bis dahin gelten im Wesentlichen die Grundsätze von der Gesellschaft. — Die Gesellschaft wird aufgehoben: 1) durch Gesellschaftsbeschluß, wozu im Zweifel schon die Mehrheit der Mitglieder hinreicht. 2) Durch Ablauf der Zeit, auf welche die Gesellschaft eingegangen worden [4]), wenn auch der Zweck der Gesellschaft noch nicht erreicht sein sollte [5]). 3) Wenn der Zweck der Gesellschaft erfüllt ist [6]). 4) Durch den Tod eines Gesellschafters [7]), wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich oder stillschweigend verabredet ist [8]). Eine stillschweigende Verabredung ist anzunehmen, wenn die Natur oder der Zweck der Gesellschaft die Fortdauer mit sich bringt [9]). Auch dem Vertrag, daß die Erben, wenn sie wollen, die Gesellschaft fortsetzen können, steht nach unserem Rechte kein Hinderniß entgegen [10]). Ebenso kann der Erblasser seinen Erben verpflichten, sich mit einem gewissen Betrage als stiller Gesellschafter bei einem Geschäfte zu betheiligen, nicht aber ihm auferlegen, persönlich in das Geschäft selbst einzutreten [11]). 5) Durch

einseitige Aufkündigung. Nach römischem Recht wurde durch den Austritt eines einzigen Mitglieds die Gesellschaft aufgelöst, auch wenn das Gegentheil ausdrücklich bestimmt worden war [12]). Diese starre Auffassung widerspricht jedoch nicht blos der natürlichen Vertragsfreiheit, sondern auch der Natur der meisten Gesellschaften, bei welchen Wechsel der Mitglieder gewöhnlich ist, ohne daß dadurch die Existenz der Gesellschaft irgend berührt würde. Dagegen steht der Austritt aus der Gesellschaft in der Regel jedem Mitgliede für seine Person frei; nur darf derselbe nicht in treuloser Absicht (z. B. des Gewinnes wegen), noch zur Unzeit geschehen; widrigenfalls ist die Gesellschaft berechtigt, entweder dem Austritte zur Zeit nicht stattzugeben oder Ersatz des ihr durch den Austritt verursachten Schadens zu fordern [13]). Die Gesellschaft selbst wird durch den Austritt eines Mitglieds im Zweifel nur dann aufgelöst, wenn sie auf die Persönlichkeit bestimmter Mitglieder gegründet ist. Hier bedarf es nach dem Tode oder Austritt eines Mitglieds einer neuen Konstituirung, welche jedoch stillschweigend durch unwidersprochene Fortsetzung von Seite der bisherigen Mitglieder oder Aufnahme eines neuen Mitglieds erfolgen kann. Die Gesellschaft kann ihrer Seits einem Mitgliede nur aufkündigen, wenn dieses die Ordnung in derselben grob verletzt, eine Entehrung sich zugezogen, oder sonst eine Handlung begangen hat, welche nach den Statuten den Ausschluß rechtfertigt. Mit den Folgen dieses Ausschlusses für die Existenz der Gesellschaft verhält es sich hier wie bei dem Austritt eines Mitglieds. — In allen Fällen findet die Auflösung der Gesellschaft nur Statt unbeschadet der wohlerworbenen Rechte Dritter, namentlich der Gesellschafts-Gläubiger [14]), welchen dießfalls ein Absonderungsrecht (§. 523) zusteht. Das Gesellschaftsvermögen wird sodann unter die einzelnen Mitglieder in der Regel zu gleichen Portionen getheilt [15]). Auch wo die Gesellschaft als eine juristische Person anerkannt ist (§. 748), findet diese Theilung Statt, wenn nicht durch die Statuten eine andere Bestimmung getroffen ist, welche wie das Statut überhaupt nicht ohne Bewilligung der Staatsregierung geändert werden kann [16]).

1) D. XVII, 2. fr. 4. pr. Hiernach ist ausdehnend zu erklären Landr. II, 6. §. 2. „Und sollen dise Beredungen und Vergleichungen, so die Contrahenten und Gewerbsleut, durch Einwurff und Zusammenschiessung

ihres Gelts, oder anderer Haab mit einander getroffen, kräfftig und bündig sein. Griesinger, Komm. Bd. II. S. 331.

2) S. §. 243.

3) Pol.Strafgesetz von 1839 Art. 18. Auch nach gemeinem deutschem Recht bedürfen Verbindungen zu nicht politischen Zwecken keine Genehmigung. Glück, Pand. Bd. XXXIX. S. 435. Ueber das Verbot geheimer Studenten-Gesellschaften s. Mohl, württ. Staatsrecht §. 187.

4) Ldr. II, 6. §. 9. „So seyen die Gesellschafften länger nicht beständig, als man sich mit einander verglichen."

5) Griesinger a. a. O. S. 389.

6) Ldr. a. a. O. „auch wann der Handel oder das Gewerb, deßhalben die Gesellschafft fürgenommen, sich geendet."

7) Ldr. a. a. O. „Item die Gesellschafften enden sich auch durch des einen oder mehren tödtlichen abgang" ꝛc.

8) Nur eine ausdrückliche Verabredung läßt zu Glück, Pand. Bd. XV. S. 471.

9) Daß die kaufmännische Gesellschaft auch ohne besondere Abrede unter den überlebenden Gesellschaftern fortdaure, behauptet Hochstetter, Annotatt. ad P. II. §. 19. And. Ansicht Griesinger a. a. O. S. 391.

10) Nach Griesinger a. a. O. S. 393 nur, wenn zugleich bestimmt worden, daß die Erben an der Führung der Geschäfte keinen Theil haben sollen. Dieß ist jedoch eine ganz willkürliche Beschränkung. Zeigt sich später, daß der Erbe nicht zu den Geschäften taugt, so steht ja jedem Theil der Austritt offen.

11) Nach römischem Recht (D. XVII, 2. fr. 63. §. 8) tritt etwas Aehnliches bei der societas vectigalium ein. Manche, namentlich Lauterbach, D. de jure in curia mercatorum usitato §. 76. behaupten, daß die Gesellschaft unter Kaufleuten überhaupt gültig auch auf die Erben gestellt werden könne. Verschiedene Ansichten s. bei Griesinger a. a. O. S. 391 Note h.

12) D. l. c. fr. 4. §. 1. fr. 63. §. ult. fr. 65. §. 3.

13) D. l. c. fr. 65. §. 3. Vgl. E. Roman, über den einseitigen Rücktritt von einem abgeschlossenen Gesellschaftsvertrage und dessen rechtliche Wirkungen. Heilbronn 1825.

14) Glück, Pand. Bd. XV. S. 476.

15) Landr. II, 6. §. 6.

16) D. XLVII, 2. fr. 3. pr. Ausgeschlossen ist die Aenderung nicht: denn die juristische Person ist immer dieselbe, und von dem Vereinsvermögen überhaupt als einer Stiftung zu reden (Pfeifer S 46) ist unzuläßig.

Dagegen kann unter Umständen allerdings von einer Stiftung die Rede sein, wenn nämlich in dem Statut festgesetzt ist, daß das bei Auflösung der Gesellschaft übrig bleibende Vermögen zu bestimmten wohlthätigen Zwecken verwendet werden solle. Diese Bestimmung setzt jedoch der Disposition der Gesellschaft zur Zeit ihrer Existenz keine Schranke; nur für den Fall ihrer Auflösung (gleichsam von Todeswegen) kann die Gesellschaft nicht weiter verfügen.

§. 747.

Einzelne Arten: 1) für Gemeinschaft des Eigenthums.

Die Gemeinschaft des Eigenthums (Miteigenthum) kann sowohl für sich Zweck sein, als auch untergeordneter Zweck, sofern gemeinsamer Erwerb (§. 748) oder irgend ein anderer Zweck den Grund der Vereinigung bildet. Ferner kann die Gemeinschaft gerichtet sein auf alles Vermögen der Gesellschafter (allgemeine Gütergemeinschaft), oder blos auf gewisses Vermögen (besondere Gütergemeinschaft). Bei der allgemeinen Gemeinschaft wird alles Vermögen der Gesellschafter, welches sie bei Eingehung der Gesellschaft besitzen, oder während der Gesellschaft rechtmäßig erwerben, aber auch aller ohne Schuld des Einen oder Andern erlittene Verlust, Kosten und Schaden von selbst gemeinschaftlich [1]). Aus diesem gemeinschaftlichen Vermögen darf jeder Gesellschafter seine Bedürfnisse befriedigen, ohne Rücksicht auf die Größe des Eingeworfenen [2]). Bei Auflösung der Gesellschaft wird im Zweifel das ganze vorhandene Vermögen, gleichfalls ohne Rücksicht auf das Maß des eingeworfenen Vermögens, gleich getheilt [3]). Im Zweifel ist jedoch nicht eine allgemeine, sondern eine besondere Gütergemeinschaft und zwar blos eine Gemeinschaft des Erworbenen anzunehmen [4]). Hieher gehört: 1) die Ganerbschaft, gemeinsame Herrschaft (gan = gemeinsam; Erbe = Herr). Hierbei ist es auf gemeinsamen Besitz und gemeinsame Vertheidigung ursprünglich abgesehen. Indessen haben sich diese Vereinigungen, welche unter Familien des hohen und niederen Adels zuweilen vorkamen, meist aufgelöst [5]). 2) Die allgemeine und besondere Gütergemeinschaft unter Ehegatten (§. 598. 557). 3) Die Hausgemeinschaft. Diese findet Statt, wenn eine Baustätte von Mehreren gemeinsam überbaut oder von Mehreren gemeinschaftlich ein fertiges Haus erworben wird. Auch getheilte Wohnung schließt das Miteigenthum am Hause nicht aus, indem

26 *

doch in der Regel gewisse Haustheile, namentlich die Baustätte, das Dach, die Treppen, Aus- und Eingänge und die Fundamente gemeinschaftlich bleiben [6]). Nach gleichen Grundsätzen ist auch zu beurtheilen 4) die gemeinsame Erbschaft, sowie die aus irgend einem anderen zufälligen Grunde entstandene Gemeinschaft (§. 745. nr. 3). Hier ist das Miteigenthum nicht einmal Zweck, sondern nur etwas, was man sich zur Aufrechthaltung seiner Ansprüche einstweilen gefallen läßt bis zur Theilung. — In allen diesen Fällen kommt das Eigenthum an der unabgetheilten Sache nicht dem Einzelnen, sondern der Gesellschaft der Miteigenthümer zu. Der Einzelne kann daher weder über das Ganze, noch über einen reellen Theil verfügen, wohl aber über seinen ideellen Theil ($^1/_3$, $^1/_4$ u. s. f.), falls er nicht auch hierin durch den Gesellschaftsvertrag beschränkt ist. Eine Verfügung über das Ganze ist daher nur möglich durch Gesellschaftsschluß, und auch hier kann jeder Einzelne die Verfügung hindern, wenn sie nicht zur Erhaltung des Ganzen nothwendig ist [7]). — Das Miteigenthum hört auf: 1) durch gemeinschaftliche Veräusserung der Sache an einen Dritten; 2) durch Vereinigung sämmtlicher ideellen Antheile in Einer Person, sei es durch Vertrag oder Erbgang; 3) durch Untergang der Sache; 4) durch Theilung. Ein Zuwachs des Antheils einzelner durch Tod abgehender Mitglieder an die Portionen der überlebenden findet nicht Statt; vielmehr geht derselbe wie ein anderer Vermögenstheil auf die Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger des Verstorbenen über.

1) Ldr. II, 6. §. 3. Vgl. D. XVII, 2. fr. 1. §. 1. Eichhorn, Privatrecht §. 308. Forderungen bedürfen nach römischem Recht einer Cession fr. 3. pr. D. l. c. Der Sicherheit wegen sollte auch bei unbeweglichen Sachen eine Umschreibung in den öffentlichen Büchern stattfinden (§. 746. Note 2). Nur weil bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der Ehegatten die Verhältnisse öffentlich bekannt sind, und der Mann ausschließlicher Verwalter des gemeinen Guts ist, werden die Güter nicht auf beide Gatten, sondern blos auf den Mann eingetragen. Ebenso unterbleibt aber auch gewöhnlich die Cession der Forderungen an die Gemeinschaft.

2) fr. 73. D. l. c.

3) Ldr. a. a. O. §. 6. Weishaar §. 1176.

4) Ldr. a. a. O. §. 4.

5) Eine solche Ganerbschaft war früher die Stadt Bönnigheim und die Burg Hohenentringen, wie noch vor Kurzem das Städtchen Widdern. In

allen diesen Fällen fand übrigens Miteigenthum Statt: jeder Theilhaber verfügte über seine ideelle Quote, die auch auf die Erben überging. Die Ganerbschaft beruhte also auf einer Gesellschaft, nicht auf einer Korporation, wie Maurenbrecher, deutsches Privatr. §. 173c. (2. Ausg.) und nach ihm K. Pfeifer, jurist. Personen S. 29 annimmt. Eine Vermittlung zwischen beiden Ansichten sucht Beseler, Erbverträge Bd. I. S. 83.

6) Vgl. Hufnagel, Mittheilungen nr. 90.

7) Nur soweit ist die Regel: potior est causa prohibentis, welche allerdings der allgemeinen Auffassung (§. 744. nr. 2) entspricht, zuzugeben.

§. 748.

2) Für Gemeinschaft des Erwerbs. (Erwerbsgesellschaft.)

Die Verbindung mehrerer Personen zu Begründung eines gemeinschaftlichen Erwerbs kann stattfinden auf die Grundlage eines bereits vorhandenen Vermögens, dessen Früchte gemeinsam werden sollen, oder auf die Grundlage von Arbeitskräften, deren Benützung sich die Gesellschaft vorbehalten, oder endlich auf die Grundlage von Kapital und Arbeit [1]). Was auf dem einen oder andern Wege erworben wird, heißt der „gemeine Gewinn", gesellschaftliche Gewinn. Reiner Gewinn ist vorhanden, wenn nach Abzug der Verluste und Verbindlichkeiten, wohin häufig auch die Zinsen aus den eingeworfenen Kapitalien gerechnet werden [2]), noch gesellschaftliches Vermögen übrig bleibt. Dieser reine Gewinn wird in der Regel unter den Gesellschaftern kopfweise getheilt [3]). Auch wenn blos der eine Theil Vermögen einwirft, der andere Dienste, findet im Zweifel gleiche Theilung Statt; das eingeworfene Vermögen bleibt aber im Zweifel Eigenthum des Einwerfenden, und nur der Gebrauch ist der Gesellschaft für ihre Dauer überlassen [4]). Indessen kann bei Eingehung der Gesellschaft an die Stelle des arithmetischen Maßstabs der geometrische oder ein anderer gesetzt werden; nur darf nicht einem Theil der Gewinn, dem anderen der Schaden allein zugewälzt werden [5]); ein solches Verhältniß (Löwengesellschaft) ist auch nach unserem Rechte nichtig und ohne Wirkung [6]). Der freiwillige Verzicht des Einzelnen auf den ihm bereits zugekommenen Gewinn ist dadurch nicht ausgeschlossen [7]). Ebenso kann die Gesellschaft einem Dritten eine Aktie oder ein Freiloos (bei einer Lotterie) eine Freikuxe (bei einem Bergwerk) schenken; dadurch wird der Beschenkte zu allen Vortheilen aus der Gesellschaft berech-

tigt, ohne zu einem Beitrage verpflichtet zu sein. Die Erwerbgesellschaft hört auf, abgesehen von den §. 746. angeführten Gründen, wenn ein Gesellschafter in Gant (Conkurs) geräth oder sein Antheil am gesellschaftlichen Vermögen auf dem Exekutionsweg zu Bezahlung seiner Schulden in Anspruch genommen wird [8]).

1) Das Ldr. II, 6. §. 2. erwähnt nur des erstern Falls.

2) Ueber Auseinandersetzung der Schuldverhältnisse zwischen Gesellschaftern s. Jeitter, in Sarwey's Monatschrift Bd. I. S. 274.

3) Ldr. II, 6. §. 6. Nicht entgegen ist §. 5. das. (Note 4) wie Weishaar §. 1177 annimmt, und wie es scheint, auch Jeitter a. a. O. S. 274.

4) Ldr. a. a. O. §. 5. „und bleibt das Geld, so allein um des Gewinnes willen zum Gebrauche dargegeben worden, desjenigen eigen, der es gelegt hat." Griesinger, Komm. Bd. II. S. 346.

5) Ldr. a. a. O. §. 7. D. XVII, 2. fr. 30. J. III, 26. §. 2.

6) Griesinger, Komm. Bd. II. S. 382. Blos den Nebenvertrag hält für ungültig Weishaar §. 1178.

7) Nur Grundsatz der Gesellschaft darf die gänzliche Ausschließung von den Vortheilen des Ganzen nicht sein: dieß würde schon dem Erforderniß eines gemeinsamen Zwecks (§. 743. nr. 3) widersprechen. Andere, namentlich Griesinger a. a. O. S. 356. Weishaar §. 1178. 1220. Glück, Pand. Bd. XV. S. 425. Thibaut, Pand. §. 542. lassen auch die Löwengesellschaft zu, wenn der Benachtheiligte sie gewollt hat.

8) Ldr. II, 6 §. 9. „wann einem von der Gesellschafft alle Haab und Güter eingezogen oder Schulden halber verkaufft worden."

§. 749.

Insbesondere Handelsgesellschaft.

a) Begriff und Arten des Handels.

Unter Handel (Handelschaft, Handlung, commerce) begreift man alle diejenigen Geschäfte, welche den Umsatz von Waaren zum Zwecke haben. Man unterscheidet: 1) Groß- und Kleinhandel, je nachdem der Absatz regelmäßig nur in größeren oder kleineren Parthien geschieht; nach unsern Gesetzen [1]) ist der Handel in größeren Parthien von wenigstens 30 fl. Werth für den einzelnen Artikel und ohne offenen Laden gegen Entrichtung der gesetzlichen Abgaben jedem, den nicht Dienstverhältnisse davon ausschließen, gestattet; der kaufmännische Detailhandel dagegen gehört unter die zünftigen Gewerbe. 2) Geld- und Waarenhandel, je nachdem Geld

oder andere Dinge, die einen Marktwerth haben und dieses Marktwerths wegen in Betracht kommen, Gegenstand des Umsatzes sind [2]). Der Geldhandel, womit sich die sog. Bank- oder Wechselhäuser beschäftigen, befaßt wieder theils gemünztes oder Metallgeld, theils Papiergeld, welches letztere übrigens in Württemberg keinen Zwangskurs genießt, ferner die Anschaffung von Wechseln und anderen Forderungen, namentlich Staatspapieren (Staatsschuldscheinen). Der Waarenhandel begreift sowohl rohe und unverarbeitete Stoffe, welche zum unmittelbaren Gebrauche oder zur Verarbeitung mit Händen oder Maschinen dienen, als auch literarische und Kunst-Erzeugnisse, sofern sie auf den Markt gebracht, d. h. Gegenstände des Verkehrs geworden sind. Die Produktion (Landwirthschaft, Forstwirthschaft u. s. f.) sowie die Fabrikation im Großen (Fabrik, Manufaktur) oder Kleinen (Handwerk) ist kein Handelsgeschäft, sondern ein Hülfsgewerbe des Handels; sofern sich aber daran ein regelmäßiger Ankauf und Absatz von Waaren anschließt [3]), spricht man von einem Fabrikhandel, Manufakturhandel, Verlagshandel. 3) Eigenen Handel (Proprehandel) und Commissionshandel, je nachdem der Handel mit eigenen oder fremden Waaren geführt wird. Der letztere setzt Auftrag des Eigenthümers voraus und ist schon früher erörtert worden (§. 466). Nur uneigentlich wird von dem Speditionsgeschäft (§. 462) als einem Speditionshandel gesprochen.

1) Revid. Gewerbeordnung von 1836 Art. 105.

2) Strenggenommen ist diese Unterscheidung nicht richtig, da auch das Geld, sobald es als selbständiger Gegenstand des Handels erscheint, ebenso Waare ist, wie ein anderes Verkehrsobjekt.

3) Der concessionirte Fabrikant ist in Hinsicht auf das Handelsrecht dem zünftigen Meister gleichgestellt. Gewerbe-Ordnung Art. 119. in Verb. mit Art. 60 — 62.

§. 750.

b) Arten der Handelsgesellschaft.

Jede Art von Handelsgeschäften kann von Mehreren (Associés) auf gemeinschaftliche Rechnung betrieben werden. Werden die Namen der Gesellschafter nicht sämmtlich in die Firma übertragen, so müssen dieselben doch öffentlich bekannt gemacht sein. Nicht nothwendig ist, daß alle Theilnehmer berechtigte Kaufleute sind; doch muß derjenige, welcher dem Geschäft vorsteht oder diesem den Na-

men gibt, ein wirklicher Kaufmann und, wofern es sich von einem Kleingeschäft handelt, in die Zunft aufgenommen sein. Zunächst entscheidet über das Verhältniß der Theilnehmer der Gesellschaftsvertrag, welcher gewöhnlich, jedoch nicht nothwendig, schriftlich errichtet wird [1]); ausserdem aber die Natur des betreffenden Geschäfts und der errichteten Gesellschaftsgattung. In letzterer Hinsicht ist zu unterscheiden: 1) die offene Gesellschaft (Gesellschaft unter vereinigtem Namen, société collective). Diese ist vorhanden, wenn Mehrere sich zu Betreibung eines Handelsgewerbs unter einem gemeinsamen Namen (Firma) vereinigen. Das Recht zu firmiren, d. h. im Namen der Gesellschaft Geschäfte zu schließen, steht im Zweifel jedem Gesellschafter zu [2]); ist dasselbe einem oder mehreren Theilnehmern übertragen worden, so erscheinen diese als Geschäftsführer (§. 467) der Gesellschaft. 2) Die stille Gesellschaft (Gesellschaft unter Einem Namen, société en commandite) findet Statt, wenn einer der Gesellschafter (Commanditär, Complementarius) das Geschäft unter seinem Namen führt, während ein anderer (Commanditist) blos mit einem eingeschossenen Kapital betheiligt ist. Das Eigenthümliche dieser Vereinigung besteht darin, daß der stille Gesellschafter nicht vollständiger Compagnon ist, sondern nur nach Maßgabe eines beigetragenen Kapitals an Gewinn und Verlust Theil hat; auch gegenüber von den Gläubigern nur mit demjenigen haftet, was er in die Handlung eingelegt hat, nicht auch mit seinem übrigen Vermögen, noch auch mit dem Gewinne, den er auf redliche Weise aus der Handlung gezogen hat [3]). 3) Die Aktien-Gesellschaft welche durch Zusage einer bestimmten Anzahl gleichmäßiger Kapitalien (Aktien) zum Zweck einer bestimmten Unternehmung (nicht nothwendig einer kaufmännischen) gebildet wird. Dieselbe ist insofern eine stille Gesellschaft, als jeder Theilnehmer nur mit seiner Aktie einsteht. Dagegen ist die Gesellschaft nicht ohne Firma, vielmehr ist ihr irgend ein beliebiger Name im Verkehre schlechterdings nothwendig [4]). Die Aktiengesellschaft wird vertreten theils durch die Versammlung der Theilnehmer (Aktionäre), welche nach Verhältniß der Zahl von Aktien, die sie besitzen, an dem Gesellschaftsbeschlusse mitwirken, theils durch einzelne Vorsteher (Direktor und Ausschuß), welche innerhalb der Statuten zu handeln berechtigt und verpflichtet sind. Eine Klage der Gesellschaftsgläubiger wider die einzelnen Aktionäre findet nicht Statt [5]).

Die Aktiengesellschaft nimmt somit eine eigene, von der ihrer Mitglieder getrennte Persönlichkeit in Anspruch, obgleich sie eine wahre Gesellschaft ist [6]) und daher Gewinn und Verlust unter den einzelnen Aktieninhabern regelmäßig vertheilt werden. Schon um jener äußeren Stellung willen, ganz abgesehen von dem besonderen Zwecke der Gesellschaft, welcher öfters für sich schon eine Concession nöthig macht, bedarf es zur wirksamen Begründung eines solchen Vereins einer Staatsgenehmigung (Licenz, Oktroi, Privilegium) [7]); durch deren Verweigerung sofort der Aktienvertrag aufgelöst wird [8]). Jede einzelne Aktie bildet selbst wieder einen Gegenstand des Verkehrs, d. h. sie ist übertragbar an die Erben und an Dritte, ohne daß in der Regel die Gesellschaft zu einem Widerspruche oder zum Vorkaufe berechtigt ist. 4) Die Spekulations- oder Gelegenheits-Gesellschaft (asociation commerciale en participation). Hier wird nur für einzelne vorübergehende Unternehmungen die Gesellschaft eingegangen, um das dabei stattfindende Risiko, aber auch den daraus hervorgehenden Gewinn zu theilen. Gesellschaften dieser Art, wiewohl sie nicht unter vereinigtem Namen eingegangen werden, sind weder der Staatsregierung noch dem Publikum anzuzeigen, erscheinen überhaupt gewöhnlich nicht gegenüber von Dritten; jeder Theilhaber verbindet daher durch seine Geschäfte nur sich und diejenigen, in deren Namen und aus deren Auftrag er gehandelt hat. Unter sich stehen die Theilhaber in dem gewöhnlichen Gesellschafts-Verhältnisse (§. 745).

1) Einzelne Rechte fordern schriftliche Errichtung und Bekanntmachung, z. B. badisches Handelsrecht Art. 39—45. Die erstere und Eintrag in das Handelsregister beantragt auch der württ. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs Art. 185 f.

2) Thöl, Handelsrecht §. 38.

3) Manche, namentlich Eichhorn, Privatrecht §. 387, verpflichten den Commanditisten, den bisher gezogenen Gewinn der Masse zu restituiren. Allein die von diesem angezogene römische Stelle (D XXVII, 2. fr. 27.) paßt nicht auf das eigenthümliche Verhältniß des stillen Gesellschafters. Der Grund aber, welcher gewöhnlich angeführt wird, daß der jährliche Abschluß nur ein provisorischer sei, ist unrichtig, sofern Zins und Dividende in Folge des Rechnungsabschlusses definitiv zugetheilt werden. Vgl. Bender, Handelsrecht Bd. I. S. 321. Thöl a. a. O. §. 42.

4) Pöhls, das Recht der Aktiengesellschaften, mit besonderer Rücksicht

auf Eisenbahngesellschaften. Hamburg 1842 §. 4. Jolly, das Recht der Actiengesellschaften in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. XI. S. 321.

5) Pöhls a. a. O. §. 49.

6) Beides steht nicht im Widerspruch s. oben §. 745.

7) Eichhorn Privatr. §. 387. Anderer Ansicht Jolly a. a. O. S. 345. Für die Nothwendigkeit der Genehmigung sind die meisten neueren Gesetze. Pöhls a. a. O. §. 6. In Württemberg wurde allerdings dieselbe nicht immer nachgesucht (Motive zum Entwurf eines Handels-Gesetzbuchs S. 218); woraus jedoch nicht folgt, daß sie nicht nachgesucht werden sollte, wie Pfeiffer jurist. Personen S. 44. annimmt, indem er auch hier juristische Person und Corporation identisch nimmt.

8) Pöhls a. a. O. S. 25 hält diesen erst für perfect mit der Staatsautorisation. Allein schon die vorausgegangene Uebereinkunft begründet, nachdem sie durch vollständige Einzeichnung der bestimmten Zahl von Actien zu Stande gekommen, gewisse bedingte Rechte einerseits auf die Actie, welche nun nicht an einen andern vergeben werden kann, andererseits auf künftige Einzahlung. Die Kosten der Vorbereitung treffen jedenfalls alle Unterzeichner gemeinschaftlich.

§. 751.

3) Versicherungsgesellschaften.

a) Allgemeine Brand-Versicherungsanstalt für Gebäude.

Unter Assekuranz oder Versicherung versteht man eine Uebereinkunft, wodurch die Gefahr einer Sache von einem Dritten übernommen wird. Wird die Versicherung gegen eine bestimmte Entgeltung (Prämie) geleistet, welche dem Versicherer zufällt, so hat sie die Natur eines Glücksvertrags (§. 470), sofern von einem ungewissen Erfolge Gewinn oder Verlust abhängig gemacht ist; doch ist die Versicherung von Spiel und Wette dadurch verschieden, daß die Gefahr des Verlusts nicht wie bei diesen künstlich herbeigeführt, sondern Sicherheit bezweckt wird wider eine bereits vorhandene Gefahr. Der Vertrag ist daher vollständig gültig und klagbar. Gewöhnlich wird die Versicherung von Mehreren in Gesellschaft geleistet, und zwar entweder des Gewinns wegen — als kaufmännisches Unternehmen —, oder als gegenseitige Anstalt. Im ersten Falle wird Gewinn und Verlust zwischen den Unternehmern wie bei einer andern Erwerbsgesellschaft getheilt; im zweiten Falle sind die Versicherten selbst wieder Versicherer, und es werden die

Verluste entweder durch gemeinsame Umlagen auf die Mitglieder gedeckt, oder zwar gleichfalls voraus bestimmte Prämien erhoben, die jedoch, sobald ein entsprechender Reservefonds gebildet ist, nach Bedürfniß sich erhöhen oder vermindern. Insbesondere ist in Württemberg zu erwähnen die allgemeine Brandschadens-Versicherungs-Anstalt für Gebäude. Den Grund hierzu legte eine freiwillige Gesellschaft von Gebäudebesitzern, welche um das Jahr 1753 zu Errichtung einer gemeinsamen Feuerkasse zusammentrat [1]). Die Regierung bestätigte die vorgelegten Statuten und erließ im Jahr 1756 eine allgemeine Ordnung, wonach je 101 Gebäudebesitzer in eine wechselseitige Gesellschaft treten und sich den Werth ihrer Gebäude versichern sollten [2]). Da indessen die Einrichtung damals noch völlig freiwillig war, so gewann dieselbe keinen Fortgang, bis durch die Ordnung vom 16. Jan. 1773 auf den Wunsch der Landschaft die Brandversicherung zu einer allgemeinen Anstalt unter der Verwaltung einer herr- und landschaftlichen Deputation erhoben und sämmtliche Gebäude des Landes mit wenigen Ausnahmen darunter begriffen wurden [3]). Die neueste Ordnung ist vom 17. Dezember 1807 [4]). Auch hiernach erscheint die Brandversicherung als allgemeine Anstalt für „die gesammten königlichen Staaten,“ indem die Theilnahme in der Regel nicht der Willkür der Gebäudebesitzer überlassen ist und die Verwaltung, so wie die Zuerkennung der Entschädigungen von königlichen Beamten besorgt wird [5]). Gleichwohl ist der Charakter einer gegenseitigen Gesellschaft beibehalten, indem die Entschädigungen aus den Beiträgen der Versicherten bestritten und diese je nach Maßgabe der Unglücksfälle erhöht oder vermindert werden [6]). Die hieher gehörigen Grundsätze sind folgende: 1) Gegenstand der Versicherung sind der Regel nach alle im Königreich gelegenen Gebäude, ohne Unterschied, ob sie zur Wohnung oder andern Zwecken dienen, ob sie im Eigenthum Einheimischer oder Fremder sich befinden; bewegliche Sachen nur, wenn sie Bestandtheile der Gebäude oder damit zusammenhängender Werke sind [7]). Ausgeschlossen von der Theilnahme sind: a) wegen ihres hohen Werths die königlichen Schlösser und andere ansehnliche und kostspielige königliche und Staatsgebäude, so weit sie nicht zur Wohnung von Staatsdienern benützt sind [8]); b) wegen besonderer Feuersgefahr die Opern- und Schauspielhäuser, Pulvermühlen, Hüttenwerke, Ziegelhütten und andere zu feuergefährlichen Einrichtungen

dienende Gebäude, so wie die damit zusammenhängenden Wohnungen und andere Gelasse[9]). c) Der Geringfügigkeit wegen Gebäude unter dem Werth von 25 fl. [10]). Freigestellt ist der Zutritt bei einzeln stehenden Lust= und Gartenhäusern [11]). 2) Die Aufnahme kann sogleich nach Errichtung des Gebäudes nachgesucht werden [12]); ist sie bis zum jährlichen Steuersatze nicht erfolgt, so hat die Ortsbehörde hierzu Anlaß zu geben. Die Aufnahme geschieht nach vorangegangener obrigkeitlicher Schätzung, wobei der wirkliche Werth des Hauses nach Abzug des Werths der Baustätte und der darauf ruhenden Gerechtigkeiten zu Grund zu legen ist [13]). 3) Gegenstand der Entschädigung durch die Anstalt ist derjenige Schaden, welcher durch Brand oder die zur Hemmung desselben angewandten Vorkehrungen (durch Niederreissen oder sonstige Beschädigungen) an versicherten Gebäuden verursacht worden, sofern derselbe nicht von dem Beschädigten selbst herbeigeführt oder auf grobe Weise verschuldet ist [14]). Auch der Schaden, welcher zufällig oder durch die Schuld Dritter entstanden, wird ersetzt; ja selbst den von dem Eigenthümer verschuldeten Brandschaden zahlt die Brandversicherungskasse, wenn auf dem Gebäude Unterpfandsrechte haften, und der Ersatz zur Befriedigung der Pfandgläubiger nöthig ist, vorbehältlich in allen diesen Fällen des Regresses an den Schuldigen [15]). Die Entschädigungssumme muß jedoch in allen Fällen zur Wiederaufbauung oder Herstellung des Gebäudes verwendet werden [16]). Ist der Schaden nicht von dem Eigenthümer, sondern von dem dermaligen Bewohner des Hauses, z. B. Nutznießer, Miether angerichtet oder verschuldet, so hat zwar dieser zunächst den Eigenthümer zu entschädigen; bei Unzureichenheit seines Vermögens tritt aber wieder die Versicherungskasse ein; ebenso wenn das Gebäude Bestandtheil eines Lehen= oder Stammguts ist und es sich von Ergänzung dieser Güter handelt [17]). 4) Die Brandsteuer wird auf die Oberämter, von diesen auf die betheiligten Gemeinden und sofort auf die versicherten Gebäude nach Maßgabe des Brandkatasters umgelegt [18]). Der während des Gants ausgeschriebene Beitrag und der Rückstand von der letzten Umlage genießt ein absolutes Vorzugsrecht erster Classe [19]).

1) Weißer, Nachrichten von den Gesetzen des Herzogthums Württemberg S. 39

2) Ges.Slg. Bd. XIV. S. 523.

3) G.f.Slg. XIV. S. 871.

4) Regbl. 1808 S. 30.

5) Brandsch.-Vers.-Ordnung v. 1807. §. 19. „Bei jedem Brandfalle wird von der K. Ober-Regierung über die Statthaftigkeit der Entschädigung von Seiten des Bandschadens-Versicherungs-Instituts bald möglichst entschieden und die Entschädigungs-Summe auf die Casse decretirt." Jetzt erkennt die Kreisregierung über die Vergütung mit rechtlicher Würdigung der vorgekommenen Verschuldungen. Instr. v. 21. Dez. 1819. §. 13. c. Vgl. Ordnung v. 1773. §. 81. „es seie dann, daß ein oder anderer Umstand eine besondere gerichtliche Erörterung erfordere." Dieser Vorbehalt ist nicht auf das Maaß der Entschädigung, sondern auf die Strafe wegen der Verschuldung zu beziehen. Indessen können auch Streitigkeiten über das Maß der Entschädigung unter Umständen gerichtlich werden. Verf.Urk. §. 30. 95. Vgl. Hufnagel's Mittheilungen nr. 74.

6) Ordnung v. 1807. §. 16. 18. 19., wo die Anstalt auch ebenso wie in dem Begleitungs-Erlasse Gesellschaft genannt wird.

7) Instr. v. 2. Dez. 1830. Regbl. S. 531.

8) Ordnung §. 3. Die standesherrlichen und übrigen adeligen Schlösser sind in keiner Weise mehr ausgenommen. S. Gesetz v. 28. März 1828. Art. 1 u. 2. (Regbl. S. 155), wodurch auch noch einige andere Exemtionen beseitigt wurden. Daraus darf aber nicht mit Weishaar §. 1182 auf die nunmehrige Zulassung auch der zum Hofkammergut oder königlichen Privateigenthum gehörigen größeren Schlösser geschlossen werden. Mohl, Staatsrecht Bd. II. S. 645.

9) Ordnung §. 3.

10) Daselbst.

11) Das. §. 1.

12) Min.Verf. v. 1830. nr. 1. 2. 21.

13) Das. nr. 10 f., wo nähere Vorschriften. Ordnung §. 6. Die Kosten der Einschätzung trägt der Eigenthümer. Gesetz v. 28. März 1828. Art. 3.

14) Ordnung § 16. 18. Die Einäscherung ganzer Städte, Dörfer und Höfe im Kriege ist gleichfalls ausgenommen. Das. §. 16.

15) Daselbst §. 16. 18.

16) Das. §. 18 u. 24. Pfandgesetz Art. 125.

17) Ordnung §. 18.

18) Das. §. 19. Ueber die Umlage- und Verwaltungs-Kosten s. Gesetz v. 28. März 1828. Art. 4. Min.Verfügg. v. 9. Oct. 1828 (Regbl. S. 155.

791.) Vgl. (Richter) über die Versicherung der Gebäude und des beweg. Vermögens in Württemberg, Tüb. 1832.

19) Prior.Gesetz Art. 4 u. 11. Vgl. Ordnung §. 20.

§. 752.

b) Weitere Versicherungs-Gesellschaften.

Bloße Privatunternehmungen sind derzeit: 1) die Feuerversicherungs-Gesellschaften für bewegliche Sachen. Die im Jahr 1828 auf Gegenseitigkeit gegründete württembergische Gesellschaft genießt keine Vorrechte vor den auswärtigen Gesellschaften [1]); jedoch können ausländische Anstalten nur alsdann Versicherungen im Königreiche eingehen, wenn sie nach Vorlegung ihrer Statuten die Anerkennung der diesseitigen Staatsregierung erlangt und einen besonderen Ausschuß oder Haupt-Agenten im Lande bestellt haben, der gleich den von ihm aufgestellten Bezirksagenten die Anstalt bei den einzugehenden Versicherungen und den daraus erhobenen Ansprüchen zu vertreten hat [2]). Es steht somit jedem frei, bei der württembergischen oder einer der anerkannten ausländischen Anstalten seine fahrende Habe versichern zu lassen oder auch keine Versicherung deßhalb einzugehen [3]). Eine mehrfache Versicherung derselben Vermögenstheile ist verboten [4]). Auch darf die Versicherungssumme den wahren Werth der versicherten Vermögenstheile nach obrigkeitlichem Erkenntnisse nicht übersteigen [5]). Bei Gegenständen, welche vermöge ihrer Bestimmung oder nach den Gewerbsverhältnissen des Eigenthümers bald in größeren, bald in kleineren Vorräthen, oder vorübergehend auch gar nicht bei demselben vorhanden sind, ist der ungefähre Durchschnitt ihres Betrags zu Grund zu legen [6]). Bei einer wesentlichen Verminderung des versicherten Vermögens ist eine verhältnißmäßige Minderung der Versicherungssumme nothwendig, und auch hierüber hat die Ortsbehörde zu erkennen [7]). Die Umgehung dieser Vorschriften zieht, wenn darauf hin wegen eingetretenen Brandes ein zu weit gehender Anspruch gegen die Versicherungsanstalt erwachsen ist, bald gänzliche, bald theilweise Confiscation des Entschädigungsanspruchs, in Fällen aber, wo dieser nicht erwachsen ist, eine Geldstrafe nach sich [8]). Jede Versicherungsanstalt muß eine eigene Etikette haben, welche von dem Versicherten an seiner Wohnung öffentlich anzuschlagen ist [9]). Der Verwaltungsausschuß oder Hauptagent steht

unter der Aufsicht eines Regierungskommissärs, welcher befugt ist, von den Büchern und ausgestellten Urkunden Einsicht zu nehmen [10]). II) Auch besondere Gesellschaften zur Versicherung einzelner Arten von beweglichen Sachen, z. B. Waaren, Thiere gegen bestimmte Gefahren kommen vor [11]). Gleichfalls eine besondere Art von Gefahr haben im Auge III) die Versicherungsgesellschaften wider Hagelschaden. Es bestehen deren zwei in Württemberg: die württembergische Hagelversicherungs-Gesellschaft in Stuttgart, im Jahr 1830 gegründet, und eine besondere Gesellschaft für den Neckarkreis in Heilbronn [12]). Die Verhältnisse dieser Gesellschaften sind noch nicht gesetzlich bestimmt. Eigenthümlich sind endlich IV) die Lebensversicherungs-Gesellschaften. Der Zweck dieser Gesellschaften ist wegen der äußerlichen Nachtheile, welche über kurz oder lang der Tod einer bestimmten Person mit sich führen könnte, zu beruhigen. Zu diesem Ende wird von der Anstalt gegen Entrichtung gewisser Einlagen und jährlicher Beiträge die Ausbezahlung eines voraus bestimmten Kapitals für jenen Todesfall zugesichert. Die Zulässigkeit dieser Versicherungen, welche von auswärtigen Anstalten (Leipzig, Gotha) auch in Württemberg häufig eingegangen werden, leidet im Allgemeinen keinen Zweifel; über die Begrenzung und Beaufsichtigung derselben, und namentlich über die Frage, ob auch Dritte, bei dem Leben der betreffenden Person nicht Betheiligte, dasselbe versichern und sich dadurch ein Kapital erwerben können [13]), entbehren wir jedoch gesetzlicher Bestimmungen.

1) Wenn man nicht hieher rechnen will, daß ihr ein Kredit von 50,000 fl. für den Fall der Unzureichenheit ihres Reservefonds bewilligt worden (Mohl, Staatsrecht II. S. 646) und daß die Agenten der württemb. Anstalt bei ihren Nachforschungen in Brandfällen von den k. Behörden zu unterstützen sind. (Erlaß vom 21. Febr. 1828. Ges.Slg. XV, 2. S. 580.) Auch soll diese Anstalt bei Gelegenheit den Amtsangehörigen empfohlen werden. (Erl. v. 13. März 1829. das. Note.)

2) Gesetz v. 25. Mai 1830. Art. 9. 10. 12. 13. 17. 23. Regbl. S. 207. Anerkannt sind 1) die Gesellschaft allgemeiner Versicherungen gegen Brandschaden zu Paris, 2) die Gothaische Feuer-Versicherungsbank für Deutschland, 3) die Feuerversicherungs-Gesellschaft in Elberfeld, 4) die Leipziger Feuerversicherungs-Anstalt, 5) die französische Phönix-Gesellschaft in Paris, 6) die k. französische Assekuranz-Compagnie gegen Brandschaden in Paris, 7) die Londoner Phönix-Assekuranz-Societät. Regbl. v. 1830. S. 305. 310. 314. 319. 335. 359. 417.

3) Gesetz v. 1830. Art. 9.

4) Daselbst Art. 8. Verfügg. v. 18. Jan. 1844. Regbl. S. 138. Nicht aber auch eine Rückversicherung von Seite der Gesellschaft bei andern Anstalten; denn hier wird Sicherheit geleistet gegen die Gefahr der Gesellschaft, nicht des Einzelnen.

5) Gesetz v. 1830. Art. 1. 2. 5. 6. Der Eigenthümer hat die Wahl zwischen dem Gemeinderath und einer Schätzungskommission. Eine Taxation im Hause wird übrigens gewöhnlich nicht gefordert, sondern Rücksicht genommen auf den Charakter und die äusseren Verhältnisse des Antragstellers und den bekannten oder muthmaßlichen Stand seines Vermögens. Nur wenn die Behörde den Privat-Anschlag nicht angemessen findet und ein Verständniß nicht durch nähere Aufklärung herbeigeführt worden, kann auf Inventarisation angetragen werden. Gesetz v. 1830. Art 3. 5. Instr. §. 1 f.

6) Instr. v. 26. Mai 1830 (Regbl. S. 216) §. 17.

7) Gesetz v. 1830. Art. 7. 15.

8) Gesetz, Art. 15—18. Strafen der Agenten das. Art. 19. 20.

9) Das. Art. 11. Eine Strafe ist auf Umgehung der letzteren Bestimmung nicht gesetzt, doch sollen die Ortsvorsteher darüber wachen. Instr. §. 59.

10) Gesetz, Art. 10.

11) Z. B. die Gesellschaft zur Versicherung von Pferden und andern Thieren in Heilbronn. Ueber die Seeassekuranz s. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 303. (7. Aufl.)

12) Die erstere ist von der Regierung beaufsichtigt und genießt sogar einen Beitrag aus der Staatskasse von jährlichen 15,000 fl. Allein eine offizielle Anerkennung im Reg.Blatt ist bis jetzt nicht erfolgt. Ein paar Notizen finden sich in der Schrift: die öffentlichen Anstalten und gesetzlichen Vorschriften in Betreff der Landwirthschaft in Württemberg. Stuttgart 1844. S. 40. Vor einer auswärtigen Hagel-Versicherungs-Gesellschaft in Greußen (Schwarzburg-Sondershausen) wird gewarnt im Regbl. 1840. S. 173.

13) Nicht bloß aus polizeilichen, sondern auch aus rechtlichen Gründen möchte diese Frage zu verneinen sein, da es an dem Object der Versicherung, einer Gefahr des Versicherten, fehlt.

§. 753.

4. Hülfs-Vereine.

Andere Vereine sind darauf berechnet, bei ökonomischen Bedürfnissen, namentlich bei Aufbringung von Darlehen und hinwieder bei Anlegung von Ersparnissen den Einzelnen an die Hand zu gehen oder die Sorge für den Lebensunterhalt der Mitglieder selbst,

oder dritter Personen zu erleichtern. Hieher gehör: 1) der würtembergische Kreditverein, eine Vereinigung von Grundeigenthümern zu gemeinschaftlicher Kapitalaufnahme auf gemeinschaftlichen Kredit und gemeinschaftliche Rechnung mit der Bestimmung, die Kapitalien sammt Zinsen durch Bezahlung entsprechender Renten allmälig abzutragen. Nach den Statuten des Vereins, welche am 25. Septbr. 1825 die königliche Genehmigung erhalten haben, ist von jedem Vereinsglied für seinen Antheil an dem gemeinschaftlich aufgenommenen Kapital doppelte hypothekarische Sicherheit zu leisten; eine solidarische Verbindlichkeit der einzelnen Vereinsmitglieder für die Gesammtschuld findet nicht statt, wohl aber eine Verbindlichkeit der Gesellschaft als solcher, welche mit ihrem Vermögen, namentlich mit ihrem Assekuranz- oder Reservefonds die bei einzelnen Mitgliedern sich etwa ergebenden Ausfälle deckt. Der Kreditverein bezweckt, ein National-Institut zu sein und hat deßhalb auch auswärtige Mitglieder aufgenommen, gegenüber von welchen er durch seine Agenten vertreten ist. Gleichfalls die Erleichterung von Anlehen und zwar kleiner Gutsbesitzer bezwecken 2) die örtlichen Leihkassen. Nachdem zu Errichtung von Gemeinde- Hülfs- und Leihkassen von Seite der Regierung vergeblich aufgefordert worden [1]), haben sich solche Leihkassen an einzelnen Orten als Privatunternehmungen gebildet und zum Theil freiwillig unter die Kontrolle der königlichen Regierung gestellt. Hinsichtlich des erlaubten Zinsmaßes stehen diese Vereine unter den allgemeinen Landesgesetzen (§. 405); doch kann zu allmäliger Tilgung des Kapitals der Jahreszins durch einen entsprechenden Zusatz gesteigert werden. Verschieden von diesen Kreditanstalten sind 3) die Sparvereine, welche zur Verwaltung kleinerer Ersparnisse, namentlich der dienenden Klasse hier und da gegründet sind. Nicht damit zu verwechseln ist die württembergische Sparkasse, ursprünglich von der verewigten Königin Katharina mit Genehmigung der Staatsregierung gegründet, später mit der Centralleitung des Wohlthätigkeits-Vereins in Verbindung gesetzt. Die Benützung dieser Anstalt, deren unmittelbare Verwaltung einem Collegium von zwölf in Stuttgart wohnenden Vorstehern aus verschiedenen Ständen vom König übertragen ist, steht für jeden offen, der zu den ärmeren Volksklassen im Königreich gehört; auch Ausländer, sofern sie sich längere Zeit im Lande aufhalten, sind während dieser Zeit zur Theilnahme

berechtigt. Die kleinste Einlage beträgt 1 fl., die höchste des Jahrs 100 fl. Eine Uebertragung der Forderung auf Dritte ist nicht zulässig, die Bestellung derselben als Faustpfand nur zum Behuf einer Dienstkaution; findet gleichwohl eine Abtretung statt, so hört die Zinsschuldigkeit der Anstalt vom Tage der Abtretung an auf [2]). Noch sind zu erwähnen 4) die Rentenanstalten, welche entweder als gegenseitige Gesellschaften oder in Compagnie zu dem Zweck errichtet sind, um für ein sofort einzulegendes Kapital eine jährliche Leibrente (§. 442) zuzusichern. Gewöhnlich erscheint der Leibrentenvertrag hier gemischt mit einer Societät der Rentennehmer überhaupt oder einer bestimmten Klasse, um gleichsam mittelst Erbvertrags die Einlage (Actie) der überlebenden mit einem Zuwachs aus den heimgefallenen Kapitalien abgegangener Mitglieder, und damit die Lebensrente der erstern zu verstärken. In dieser Gestalt erscheint die allgemeine Rentenanstalt in Stuttgart, welche zugleich kaufmännisches Unternehmen (der Directoren) und Gesellschaft (der Actionäre) ist [3]). Für den Fall, daß die Anstalt aufhört, weil keine andern Actionäre mehr eintreten und die alten abgegangen sind, fällt der Grundstock einer milden Stiftung anheim. 5) Die Gesellschaften zum Unterhalte von Wittwen und Waisen haben zum Zweck, gegen bestimmte Einlagen für den Fall des Todes einer bestimmten Person eine entsprechende Pension für die Hinterbliebenen auszusetzen. Einem solchen Verein, dem ältesten dieser Art, verdankt ihre Entstehung die geistliche Wittwenkasse für die evangelische Geistlichkeit [4]), welche aber jetzt ebensowohl Staatsanstalt ist, wie der Pensionsfonds für die Staatsdiener [5]). Unabhängig vom Staat ist die in Rottenburg und Tübingen gegründete Gesellschaft für Versorgung von Wittwen und Waisen; und ein gleicher für die Hinterbliebenen von Notaren und Verwaltungsactuaren gestifteter Verein [6]). Beide sind auf Gegenseitigkeit gegründet. Die Eigenschaft einer juristischen Person können auch derlei Vereine nur dadurch erwerben, daß sie von der Staatsregierung anerkannt werden [7]).

1) Bekanntmachung des Min. des Inn. vom 23. Apr. 1824 (Regbl. S. 368.) und 4. November 1824 (Regbl. 1825. S. 5). Min.Erlaß v. dems. Tag. (Ges.Slg. XV, 2. S. 378 Note.) Bekanntmachung vom 11. Juni 1847 (Regbl. S. 248).

2) S. die neu redigirten Grundbestimmungen v. 17. Sept. 1831. im Regbl. S. 446 f.

3) Die Anfechtungen, welche diese Anstalt erfahren hat, werden zum Theil gerechtfertigt durch das Erkenntniß des Stadtgerichts Stuttgart vom 20. Febr. 1843, nebst Entscheidungsgründen gedruckt u. d. T. die allgemeine Rentenanstalt in Stuttgart vor den Schranken der Gerichte Stuttgart 1843. Günstigere Bedingungen stellt die badische Rentenanstalt.

4) Gen.Rescr. vom 9. März 1700 (Ges.Smlg. VIII. S. 513). Eisenlohr, Einleitung in die evangelischen Kirchengesetze. (Ges.Smlg IX.) §. 78. 103.)

5) Dienstpragmatik vom 28. Juni 1821 §. 41. (Ges.Smlg. XVIII. S. 123.)

6) Ueber zu Grund liegende Wahrscheinlichkeits-Rechnungen s. J. A. Vetter, Beiträge zu der Lehre von Wittwenkassen, Rentenanstalten 2c. I. Heft Ulm 1840.

7) Pfeiffer, über die rechtlichen Verhältnisse der Wittwenkassen in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. IX. S. 472.

§. 754.

5. Literarische, Kunst- und gesellige Vereine.

Außer den bisher angeführten Gesellschaften sind noch auszuheben: 1) Gesellschaften zu wissenschaftlichen Zwecken. Dahin gehören unsre Lesegesellschaften [1]), welche jedoch theilweise zugleich andere Zwecke (z. B. der Unterhaltung) verbinden, wie unsre sogenannten Museen; ferner die Gelehrten-Vereine, welche ordentliche und außerordentliche Mitglieder aufnehmen. Auch die Gelehrten-Versammlungen, welche auf den Grund von Statuten zeitweise zusammentreten und jeden stillschweigend als Mitglied betrachten, der gewissen statutenmäßigen Anforderungen entspricht, sind Gesellschaften, wenn schon nur von kürzerer Dauer, und immer wieder von Neuem anhebend. 2) Gesellschaften zur Pflege des Kunstsinnes (Kunstvereine) [2]). 3) Vereine zu geselligen Zwecken, womit freie, zufällige oder verabredete Zusammenkünfte ohne Verbindlichkeit (sog. Gesellschaften) nicht zu verwechseln sind. Ueberhaupt ist die Beförderung der Wissenschaft, Kunst, Unterhaltung auf technischem Wege kein Gegenstand, worauf rechtliche Ansprüche gegen einen Gesellschafter gegründet werden können, sondern nur die vermögensrechtlichen Beziehungen (Einlagen, Beiträge) sind es, um welcher willen diese und andere gemeinnützige Gesellschaften hier in Betracht kommen; zumal da an denselben auch solche Personen als Mitglieder theilzunehmen pflegen, welche einer unmittelbaren Förderung der genannten Zwecke nicht fähig sind.

1) Z. B. die theologischen Bezirkslesegesellschaften. Ges.Smlg. IX. S. 897.

2) Z. B. der würtembergische Kunstverein, der Albrecht-Dürer-Verein in Nürnberg.

Zweites Kapitel.

Von den Körperschaften.

§. 755.

Begriff und Arten.

Man hat unter Anknüpfung an römisches Recht [1]) den Begriff von Korporation sehr ausgedehnt und darunter alle Vereine mit juristischer Persönlichkeit (Gemeinheiten, universitates sc. personarum, collegia) begriffen [2]). Dieß führte auf den Unterschied zwischen öffentlichen und Privatkörperschaften, welchen letzteren bald diese, bald jene Gesellschaften beigezählt wurden [3]). Damit ist aber für die Beurtheilung der erstern, welche allein bei uns Körperschaften genannt werden [4]), nichts gewonnen; während andererseits die Gesellschaften bei dieser Auffassung Gefahr laufen, ihre Unabhängigkeit zu verlieren. Die Gesellschaften, auch wenn sie vom Staate anerkannt sind, bilden darum noch keine Korporationen, und wieder ist es nicht gewöhnlich, Korporationen als Gesellschaften zu bezeichnen. Der gesetzliche Sprachgebrauch, indem er auf diese Weise zwischen beiden Begriffen, wenn auch nicht immer konsequent, sondert, ist dabei durch ein richtiges Gefühl geleitet worden, daß nämlich der Korporation eine öffentliche, von dem Einzelwillen unabhängige Stellung und Aufgabe zukomme. Hiervon ausgegangen ist es wohl nicht fehlgegriffen, wenn man die Körperschaften auffaßt als bleibende Vereine zu öffentlichen Zwecken, welche durch die Gesetze des Staats anerkannt und gewährleistet sind. Hierbei läßt sich unterscheiden zwischen geistlichen und weltlichen Körperschaften: zu jenen gehören die Kirchen und das Domkapitel, zu diesen die Gemeinden, Amtskörperschaften, Zünfte, die Universität und der Staat selbst. Die ritterschaftlichen Korporationen der vier Kreise sind zwar gebildet [5]); da sie aber bis jetzt keine Verfassung er-

halten haben und einzig durch Ausübung der ritterschaftlichen Wahlen thätig sind, so bedürfen sie keiner besondern Betrachtung. Das katholische Domkapitel kann in Verbindung mit der Kirche zur Sprache kommen. Die militärischen Regimenter sind bei uns keine Korporationen: sie verwalten zwar besonderes Vermögen, gebildet aus ihren Ersparnissen, aber nicht als ihr Eigenthum, sondern als Staatsgelder, welche das Kriegsministerium in ihren Händen läßt.

1) D. III, 4 pr. XLVII, 22 fr. 1. Hiernach ist das Wort corpus gleichbedeutend mit collegium oder Verein, und somit auch die Gesellschaft darunter begriffen. Daß dieß unserem Sprachgebrauch nicht entspricht, ist unzweifelhaft. Von der andern Seite nimmt Stryck, usus mod. ad lib. XLVII, 22 §. 1. das Wort viel zu eng, wenn er bloß eine Vereinigung von Collegien darunter begreift, wie das corpus academicum (als eine Vereinigung von Fakultäten) oder unsre Amtskörperschaften. Unsre sog. pia corpora (§. 680) sind weder Korporationen im römischen noch im deutschen Sinn.

2) Glück, Pand. Bd. I. S. 493. Savigny, System des römischen Rechts Bd. II. S. 243. Von diesem wird das Eigenthümliche der Korporationen darin gefunden, daß sie eine sichtbare Erscheinung in einer Anzahl einzelner Mitglieder haben, die als ein Ganzes zusammengefaßt die juristische Person bilden.

3) Maurenbrecher, deutsches Privatrecht 2. Ausg. §. 159. K. Pfeifer, Lehre von den jurist. Personen §. 12. 19.

4) Württemb. Verf.Urk. §. 30. Bürgerr.Gesetz Art. 4.

5) Verf.Urk. §. 39—41. 136.

§. 756.

Rechtsverhältnisse.

Die Verfassung der Körperschaften, welche übrigens bei den einzelnen Arten derselben sehr verschieden ist, gehört nicht hieher, sondern in das öffentliche Recht; das Gemeinsame in den Privatrechtsverhältnissen möchte dieses sein: 1) die Körperschaften sind juristische Personen und als solche berechtigt, Vermögen zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, soweit ihnen nicht in letzterer Beziehung durch die Staatsaufsicht Schranken gesetzt sind [1]. 2) Das Eigenthum an den körperschaftlichen Gütern kommt zu der Gesammtheit der Mitglieder als einer rechtlichen Person [2], nicht den einzelnen Mitgliedern. Nur jene ist auch im Rechtswege als Klägerin oder Beklagte bei körperschaftlichen Angelegenheiten auf-

zutreten berechtigt. 3) Durch Beschlüsse der Körperschaften, wozu nach älterem Recht die Mehrheit aller Mitglieder erforderlich war [3]), heutzutage aber in der Regel die Mehrheit der Anwesenden in den Vorsteherkollegien genügt [4]), können Rechte der Einzelnen nicht aufgehoben werden [5]), außer für allgemeine Zwecke, nachdem der Geheimerath über die Nothwendigkeit der Enteignung entschieden hat und nach vorgängiger voller Entschädigung [6]). 4) Genießen die Körperschaften gleich den Minderjährigen das Recht der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [7]), und einige Vorrechte im Prozeß [8]). Ein gesetzlicher Pfandrechtstitel oder ein Vorzugsrecht im Gante ihres Verwalters kommt ihnen nach unsrem Rechte nicht zu [9]), wohl aber ein befreiter Gerichtsstand, indem die unter unmittelbarer Aufsicht der Oberämter stehenden Körperschaften ihren Gerichtsstand vor dem Oberamtsgericht [10]), die unter den Ministerien oder Kreisregierungen stehenden vor dem Kreisgericht haben [11]). 5) Die Vorsteher der Körperschaften (Gemeinderath, Zunftvorsteher, Amtsversammlung) vertreten diese sowohl bei Eingehung von Verträgen, als auch bei Rechtsstreitigkeiten. Einer Ermächtigung durch die Mitglieder bedarf es nach unsrem Rechte nicht [12]). Die Vorsteher haben wie andere öffentliche Diener und Bevollmächtigte hohen Fleiß anzuwenden und stehen daher für eine leichte Verschuldung [13]).

1) Ein Grund, warum sie oder andere juristische Personen nicht im Testamente sollten zu Erben eingesetzt oder mit Vermächtnissen bedacht werden können, wenn ihnen nicht dieses Recht durch Privilegien besonders ertheilt worden, wie K. Pfeifer a. a. O. S. 108 annimmt, besteht jedenfalls in unsrem Rechte nicht. Auch nach römischem Recht nicht, behauptet Glück, Pand. Bd. I. S. 497.

2) J. Weiske, practische Untersuchungen Heft 3. S. 148. 159.

3) Vgl. Schwäb. Ldr. §. 214. Sächs. Ldr. II. 55 Gegen die Herrschaft der Majorität ist Savigny (II. §. 99) 1) bei Abfassung neuer Statuten, 2) bei Besteurung, 3) Auflösung der Körperschaft, 4) Veränderung in der Substanz des Korporations-Vermögens. Von diesen Fällen, wo Stimmeneinhelligkeit nothwendig sein soll, möchte jedoch nur der dritte zuzugeben sein, der übrigens am wenigsten practisch ist, weil hier gewöhnlich durch Gesetz entschieden wird. Noch weiter geht K. Pfeifer a. a. O. S. 92. 95. indem er für alle Verfügungen, worüber in den Statuten nichts bestimmt ist, Einstimmung aller Korporations-Glieder fordert. Gegen die

nothwendige Anwesenheit von zwei Drittheilen s. Savigny a. a. O. S. 336.

4) Verw.Ed. §. 19. 61. 88. wo Anwesenheit von mehr als der Hälfte sämmtlicher Mitglieder zum Collegium (Gemeinderath, Amtsversammlung) gefordert ist, in diesem aber Stimmenmehrheit entscheidet. Ebenso im akademischen Senat nach der Geschäfts-Ordnung vom 5. Mai 1832 §. 21. Bei den Zunftversammlungen genügt relative Stimmenmehrheit der Anwesenden. Gew.Ordn. von 1836. Art. 101.

5) Haubold de finibus inter jus singulorum et universitatis regundis Lips. 1804. (Opusc. acad. Tom. II. p. 613.) Eichhorn, Privatrecht §. 372.

6) Verf.Urk. §. 30.

7) §. 162 Note 20.

8) Freiheit von gerichtlicher Androhung materieller Rechtsnachtheile für den Fall des Ungehorsams im Civilverfahren. IV. Ed. von 1818 §. 140. Verordn. vom 22. Sept. 1819. K. Pfeifer S. 61.

9) Das Pfandgesetz Art. 37 und Prior.Gesetz Art. 11. sprechen nur von Minderjährigen und anderen, deren Vermögen durch einen Vormund oder Curator verwaltet wird. („Pflegbefohlenen" s. Aufschrift des Art. 37). Vgl. Ldr. II, 8. §. 6. Demungeachtet ist anderer Ansicht K. Pfeifer S. 63. Auch nach gemeinem Recht bestreitet ein Vorzugsrecht Glück, Pand. Bd. XIX. S. 84.

10) Zünfte, Gemeinden, Kirchen, Markgenossenschaften.

11) Nov. vom 15. Sept. 1822 §. 1. Dahin gehört nicht bloß die Universität, wie K. Pfeifer S. 57 sagt, sondern auch die Oberamtskörperschaft, die ritterschaftlichen Korporationen.

12) Ldr. I, 16 §. 9. Gew.Ordn. Art. 86. 98.

13) §. 126. Note 7. Die Analogie des Vormunds, der nur diligentiam quam in suis zu leisten hat (§. 616 Note 1) zieht herbei K. Pfeifer, a. a. O. 98. Ueber römisches Recht s. Mühlenbruch, Pand. §. 199.

§. 757.

Entstehung und Auflösung.

Die meisten Körperschaften sind von selbst aus dem Bedürfnisse und dem Verbindungsgeiste des Mittelalters hervorgegangen und erst später durch Privilegien der geistlichen und weltlichen Herren anerkannt worden. Diese alten hergebrachten Körperschaften (Gemeinde, Zünfte u. s. w.) sind, auch wenn sie ihre besondere Gründung nicht nachweisen können, durch die unvordenkliche Zeit (§. 135) als einen auch im öffentlichen Recht gültigen Rechtstitel geschützt[1]).

Die Zahl von Personen, welche nöthig sind, um einen körperschaftlichen Verein zu stiften, richtet sich nach der Gattung des Vereins: jedenfalls läßt sich allgemein sagen, daß drei Mitglieder nicht genügen, weder zur Gründung, noch zur Fortsetzung einer Körperschaft[2]). Im Uebrigen ist zu unterscheiden: 1) neue Körperschafts-Arten können nur durch Gesetz eingeführt werden[3]). Gleichfalls nur auf dem Wege der Gesetzgebung kann die Verfassung der bestehenden Körperschaften geändert oder eine Gattung körperschaftlicher Vereine aufgehoben werden[4]). Dagegen können 2) einzelne Körperschaften einer gesetzlich gebilligten Art mit Genehmigung der Regierung geschaffen[5]) oder aufgehoben[6]) werden. Eine Gründung oder Aufhebung ohne Vernehmung der Betheiligten ist unzulässig[7]). Auch ist die Staatsgewalt nicht befugt, eine Körperschaft ohne zureichenden Grund aufzulösen oder das Vermögen derselben sich anzueignen[8]). Der Austritt eines Mitglieds, wofern solcher gestattet ist, hat keine weitere Folge, als daß dasselbe an den künftigen Vortheilen und Lasten des Verbands keinen Theil hat; auf Theilung des Vermögens kann der Austretende nicht klagen. Löst sich jedoch die Körperschaft selbst gänzlich auf, so wird das Activ- und Passiv-Vermögen, soweit nicht besondere Rechtsansprüche eine Ausnahme begründen, unter die Mitglieder getheilt[9]). Werden dagegen mehrere Körperschaften vereinigt, so wird das Activ- und Passiv-Vermögen derselben nach Verhältniß eingeworfen, der Mehrbesitz der einen Körperschaft aber dieser in der Weise vorbehalten, daß die Einkünfte beziehungsweise die Lasten ihre Mitglieder allein treffen[10]).

1) Eine Ausnahme machten die jüdischen Synagogen, welche aufgehoben wurden, wenn sie nicht bei der neuen Bildung der israelitischen Gemeinden die Bestätigung erhielten. Gesetz vom 25. April 1808 Art. 62.

2) Verw.Ed. §. 1. Gew.Ordn. Art. 77. Näheres bei Gemeinden und Zünften. Der römische Grundsatz: tres faciunt collegium (D. L. 16 fr. 85.) ist weder auf unsre Körperschaften, noch auf Gesellschaften anwendbar, auf diese nicht, weil schon zwei eine Gesellschaft bilden können.

3) Gew.Ordn. Art. 10 u. 11. Allgemein fordert ein Gesetz, auch zur Entstehung einzelner Körperschaften K. Pfeifer a. a. O. §. 20. S. jedoch Note 5.

4) Gew.Ordn. Art. 11. 81.

5) Verwalt.Ed. §. 1. (Gemeinden.) Gewerbeordnung Art. 81. (Zünfte.)

Ueber Kirchengemeinden s. Gaupp, württemb. Kirchenrecht Bd. I. §. 14. Judengesetz von 1828 Art. 49. Eine Ausnahme machen die Amtskörperschaften, deren Veränderung Gegenstand der Gesetzgebung ist. Verf.Urk. §. 64. Gesetz vom 6. Juli 1842. (Regbl. S. 385.) Ueber Staatsveränderungen s. Verf.Urk. §. 2.

6) Gew.Ordn. Art. 11. 78. 81. Eines Gesetzes bedarf es hierzu nicht, wie Pfeifer S. 118 annimmt.

7) Gwrb.Ordg. Art. 78. Verw.Ed. §. 1. Zu weit geht auch hier wieder Pfeifer S. 118 f. in mehreren Beziehungen.

8) Auch nicht im Falle der Auflösung, wie Pfeifer S. 105 mit Andern annimmt, indem er den Fiskus in den Nachlaß der universitas als bonum vacans eintreten läßt. Siehe Note 9.

9) Nach Verhältniß der Mitgliederzahl bei den Zünften. Gwrb.Ordng. Art. 79. Nach dem Steuerfuß vertheilt die Schulden aufgelöster Amtskörperschaften der Vertrag mit Baden vom 16. April 1807 §. 7. (Regbl. S. 391.) Erlaß vom 14. Oct. 1839 nr. III. §. 3. (Weißer, Verw.Ed. Beil. nr. 4.) Verschiedene Ansichten s. bei Reinhardt, vermischte Aufsätze H. I. nr. 12. S. 70. Bolley, verm. Aufsätze Th. I. S. 214. Wächter in der frühern Tübinger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft. Bd. VI. S. 385.

10) Gwrb.Ordg. Art. 80. Hier dauert die bisherige Körperschaft in gewisser Beziehung fort. Vgl. Verordnung vom 20. Mai 1807, betreffend die Kombinirung des Oberamts Neuffen mit Nürtingen.

§. 758.

I. Gemeinden.

a) Geschichtliche Einleitung.

Die meisten heutigen Orte Württembergs kommen schon im 8. und 9. Jahrhundert urkundlich vor, als Bestandtheile alemannischer und fränkischer Gaue und Grafschaften. Sie erhalten bald die Bezeichnung villa oder Dorf, vilare oder Weiler, bald werden sie Mark (marca) oder einfach Ort (locus) genannt [1]). Auch Reichsdörfer und königliche Höfe (villa regalis, curtis regia) kommen vor [2]), aber noch keine Städte. Diese treten erst heraus seit dem 10. und die meisten erst im 13. Jahrhundert [3]), theils sich anschließend an alte Burgsitze (castra) und königliche Pfalzen, theils hervorgegangen aus erweiterten Villen, die zur Sicherung des Handels und der Gewerbe ummauert wurden. Das Recht eines Jahrmarkts ward gleich anfangs auch an Dörfer verliehen [4]). Auch eigene Gerichte kamen nicht minder auf den Besitzungen der Stifter und Klöster [5]) und später in adeligen Orten vor, welche davon

Immunitäten oder Muntaten genannt wurden [6]). Die freie Verwaltung der Gemeinde-Angelegenheiten und das Recht, Statuten zu machen, fand ursprünglich aller Orten Statt, sofern sie nicht im gutsherrlichen Verbande standen [7]), und ward erst später gleichzeitig mit der Autonomie der Städte unterdrückt. Mit jenen Gerechtsamen verbanden nun aber die Städte (urbes, oppida, civitates) das Recht der Befestigung, und das Recht eines Wochenmarkts [8]), woraus sich dann weiter die städtische Nahrung, d. h. der vorzugsweise Betrieb bürgerlicher Gewerbe und das eigenthümliche Stadtregiment (Gericht und Rath) entwickelten. So entstand der Unterschied zwischen Städten und Dörfern, welcher in Württemberg durch die Unterwerfung der Dorfgemeinden (der sogenannten Amtsorte) unter das Stadtgericht und die ausschließliche Befähigung der städtischen Magistratsmitglieder zur ständischen Vertretung, (wenn auch den Vorstehern der Amtsorte die Theilnahme an dem Activwahlrechte eingeräumt wurde) eine besondere Bedeutung erhielt. Die Marktflecken bildeten gewissermaßen eine Mittelstufe zwischen den Stadt- und Dorfgemeinden, indem denselben die Marktgerechtigkeit und der Betrieb einzelner städtischer Gewerbe gestattet war. Uebrigens war die Verfassung der einzelnen Gemeinden verschieden je nach den Privilegien und dem Herkommen, worauf sie beruhte; in einzelnen Orten des alten Landes galt noch zu Ende des vorigen Jahrhunderts der Realverband, indem die Gemeinderechte und Lasten auf dem Grundbesitze hafteten, in andern ward wenigstens bei Vertheilung der einen oder andern auf den Grundbesitz Rücksicht genommen und die Klasse der Kleinbesitzer unter dem Namen Beisaßen oder Taglöhner von den Bürgern und Bauern unterschieden [9]). Im Ganzen aber war der Gegensatz zwischen Stadt- und Dorfverfassung bei uns nicht so ausgebildet, wie anderwärts. Stadt- und Dorfgemeinden standen gleichmäßig unter der Führung der Amtleute [10]), und durch die Kommun-Ordnung von 1758 ward für die Verwaltung der Gemeinden eine gemeinsame, für ihre Zeit in hohem Grade befriedigende Grundlage gegeben. Durchgreifender, aber auch nachtheiliger waren die administrativen Reformen aus der Zeit von 1806 bis 1816, wodurch den Gemeinden ihre noch übrige Selbständigkeit entzogen wurde, bis endlich durch die Edikte von 1818 und die Verfassungsurkunde von 1819 wieder der Weg zum Bessern betreten ward. In Folge der neuen

gleichmäßigen Organisation der Gemeindeverfassung und der auf allmälige Einführung einer allgemeinen Gewerbefreiheit gerichteten Gesetzgebung sind nun auch die alten Unterschiede zwischen Städten, Märkten und Flecken großentheils weggefallen, und es ist an ihre Stelle eine auf der Einwohnerzahl beruhende Klassen-Eintheilung getreten. Zugleich wurde die in den letzten Jahrhunderten mehr und mehr beschränkte Selbstverwaltung der Gemeinden dem Grundsatze nach wiederhergestellt, wenn gleich die Anwendung noch weit von diesem Ziele entfernt und die Einrichtung selbst nicht so beschaffen ist, um den lange unterdrückten Gemeinsinn wieder zu beleben.

1) Villa und marca schließen sich nicht aus; bei denselben Orten z. B. Illingen und Dürrmenz im Enzgau, steht bald villa, bald marca. Besonders reich an württembergischen Ortsnamen sind die Uebergabsbriefe des Klosters Lorsch (Diöcese Mainz), das viele Güter in Schwaben durch Schenkung erhielt. S. Stälin, würtemb. Geschichte Thl. I. S. 225. 273 f.

2) Z. B. Ulm: curtis regia, palatium regium; Heilbronn: villa, palatium regium; Rotweil: villa regalis.

3) Stälin a. a. O. Thl. I. S. 538. II. S. 661.

4) Die villa Marbach erhielt 1009 einen Jahrmarkt nebst dem Banne (Marktschutze), Steuer- und Münzrecht. Dümge, Regesta Badensia p. 97.

5) Stälin I. S. 350.

6) Die Urkunde der Grafen von Württemberg für Jörg von Werdnau von 1474 (Sattler, Gesch. der Grafen, 4. Forts. Beil. 43), worin das Dorf Pfaffenhofen eine Muntat genannt wird, ist kein Privilegium, sondern ein Reserv wegen der dortigen württembergischen Unterthanen. Die Befreiung von den Landgerichten ist eben durch das Wort „Muntat" ausgedrückt; zur Ausführung der Immunität diente die Einsetzung des eigenen bestabten Gerichts. Hiernach ist zu berichtigen Sattler Geschichte a. a. O. S. 102. Weishaar §. 286.

7) Schwäb. Landr. §. 214. Sächs. Landr. II, 55.

8) Freibrief Kaiser Rudolphs für Sulz a/N. v. 26. Okt. 1284 (Hdschr.): Edicentes in ipso Oppido Sulze, singulis feriis quintis forum septimanale, ab omnibus quibus placuerit cum securitate omnimodo frequentandum etc. In der Urkunde K. Karls IV. v. Jahr 1364 (Stat.Slg. I. S. 260) wird den Grafen von Württemberg gestattet, aus dem Dorfe Bietigheim eine gemauerte Stadt zu machen, Stock und Galgen (d. h. peinliche Gerichtsbarkeit) und einen Wochenmarkt daselbst zu haben.

9) S. das anziehende und belehrende Gutachten der herzogl. Regierung,

die künftige Behandlung der Gemeindenutzungen betr. vom 23. März 1797 in den württ. Jahrbüchern von 1844 S. 313 (von Reg.Rath Seeger dahin mitgetheilt).

10) Schon die Landes-O. von 1495 (Ges.Slg. XII. S. 14) befahl, daß kein Bürgermeister oder Heimbürge das Gericht versammeln solle, ohne Wissen der Amtleute; eine Versammlung der Gemeinde konnte nur durch den Amtmann und in dessen Beisein gehalten werden.

§. 759.

b) Begriff und rechtliche Stellung.

Unter Gemeinde versteht man einen Verein von Menschen auf einem begrenzten Bezirk (Markung) zu gegenseitigem Schutz und gemeinsamer Ausübung gewisser öffentlicher Rechte unter der Aufsicht der Staatsgewalt. Nicht blos die Städte und Marktflecken, auch die Dörfer bilden eine für sich bestehende Gemeinde. Kleinere Niederlassungen unter dem Namen Weiler und Höfe schließen sich entweder an die Gemeinde des nächstgelegenen Orts an, oder es verbinden sich mehrere derselben zu einer eigenen (zusammengesetzten) Gemeinde [1]). Die Voraussetzungen einer neu zu bildenden Gemeinde sind: 1) eine Bevölkerung von wenigstens 100 Familien oder 500 Einwohnern; aus örtlichen Rücksichten kann jedoch von der Kreisregierung eine Ausnahme von dieser Regel bewilligt werden [2]); 2) eine eigene Markung von verhältnißmäßigem Umfang, sei es daß diese bereits besteht oder durch freie Uebereinkunft gebildet werden kann [3]). 3) Ein zu Bestreitung des Gemeindeaufwands genügendes Einkommen, sei es daß dieses durch besonderes Ortsvermögen oder die Kräfte der einzelnen Mitglieder gesichert ist [4]). — Die näheren Bedingungen der Vereinigung sind in Uebereinstimmung mit den Gesetzen durch Uebereinkunft der Betheiligten festzusetzen [5]). Eine Abänderung der bestehenden Gemeindebezirke, sei es daß diese durch Vertrag, Herkommen oder Bestimmung der Regierung eingerichtet sind, kann auf den Wunsch der überwiegenden Mehrheit der abzutrennenden Gemeindegenossen oder auf den gemeinsamen Wunsch der betheiligten Orte von der Kreisregierung bewilligt werden; gegen den Willen der Betheiligten nur im Falle eines überwiegenden öffentlichen Nutzens, worüber das Ministerium des Innern zu entscheiden hat [6]). Die Gemeinden sind nach ihrer Seelenzahl in drei Klassen eingetheilt.

Die erste begreift die Städte von mehr als 5000, die zweite die Gemeinden von mehr als 1000 Einwohnern, die dritte alle übrigen Gemeinden [7]). Die Benennung der Gemeinden als Stadt- oder Dorf-Gemeinden ist ohne Einfluß auf die Rechte derselben. Der Gemeindeverband erstreckt sich auf alle Bürger und Beisitzer und deren Familien, sowie auf alle innerhalb der Gemeinde-Markung („Zwing und Bänn" [8])) befindlichen Realitäten, ausgenommen diejenigen Grundstücke, welche zu einem Staats- oder Hofdomanialgute oder zu eremten standesherrlichen oder ritterschaftlichen Besitzungen gehören [9]). Jede Gemeinde ist berechtigt, alle auf diesen Gemeindeverband bezüglichen Angelegenheiten zu besorgen, namentlich ihr Gemeindevermögen selbständig zu verwalten, und die Ortspolizei im Umfange der Markung auszuüben [10]). Die Gemeinden sind zugleich „die Grundlage des Staatsvereins", was freilich als geschichtliche Thatsache keiner Erwähnung in der Verfassungsurkunde bedurfte, aber in der Beziehung pragmatische Bedeutung hat, als daraus der Satz abgeleitet ist: „jeder Staatsbürger muß, soferne nicht gesetzlich eine Ausnahme besteht, einer Gemeinde als Bürger oder Beisitzer angehören" [11]). Mit jener geschichtlichen Thatsache hängt sodann noch weiter zusammen, daß die Gemeinden einerseits mit der Ausübung einzelner Hoheitsrechte (Gerichtsbarkeit, Erhebung der Staatssteuer u. s. w.) und ständischer Rechte betraut, andererseits mit ihrer Verfassung und Verwaltung den bestehenden Staatsgesetzen und der Aufsicht der Staatsbehörden unterworfen sind. Die Gesetze, welche auf die Gemeinde-Verhältnisse zur Anwendung kommen, sind hauptsächlich die Kommun-Ordnung vom 1. Juni 1758, welche an die Stelle der Verordnung vom 27. März 1702 über das Landrechnungs- und Oekonomie-Wesen trat; sodann das Verwaltungsedikt für die Gemeinden, Oberämter und Stiftungen vom 1. März 1822 [12]), welches aus den drei ersten organischen Edikten vom 31. Decbr. 1818, die Verwaltung der Gemeinden, Oberämter und Stiftungen betreffend, und dem Landtagsabschied vom 30. Juni 1821 hervorging; endlich das Gesetz über das Gemeinde-, Bürger- und Beisitzrecht vom 15. April 1828, neu revidirt am 4. Decbr. 1833. Die meisten Bestimmungen gehen das öffentliche Recht an [13]), und sind hier nicht Gegenstand der Erörterung. Wohl aber sollen einige privatrechtliche Gesichtspunkte in den folgenden §§. aufgegriffen werden.

1) Verw.Ed. §. 1. Satz 1 u. 2. Ueber die Verhältnisse zusammengesetzter Gemeinden s. Bürgerr.Gesetz Art. 7. Vgl. Erlaß v. 27. April 1828. (Weißer, Verw.Ed. 2. Ausg. Beil. 1.) Wobei jedoch zu beachten ist die Entscheidung des Geh.Raths (a. a. O. S. 256 Note).

2) Das. Satz 3. Erl. v. 15/17. Oktbr. 1839. (Weißer, Beil. 4.) nr. II, 5. a.

3) Erl. von 1839 nr. II, 5. b. Vgl. Erl. v. 26. April 1829 über die Vereinigung der Ortsmarkungs-Grenzen. (Weißer, Beil. 7.)

4) Das. nr. II, 5. c.

5) Verw.Ed. §. 1. Satz 4.

6) Erlaß von 1839 nr. VII.

7) Verw.Ed. §. 2. Verfügung v. 14. April 1829 (Weißer, Beil. 5).

8) Stat.Slg. I. S. 44. 126. 128. 319. 321. 324. 477. Vgl. Haltaus, Glossar. ad voc. Zwing.

9) Verw.Ed. §. 3. Satz 1 lautet zu allgemein: „der Gemeinde-Verband erstreckt sich auf alle nicht gesetzlich davon ausgenommenen, innerhalb der Gemeindemarkung befindlichen Personen und Sachen." Hier ist unter Gemeindeverband die Ortsgerichtsbarkeit und Ortspolizei verstanden. In dieser Beziehung sind aber die exemten Güter, ihrer Befreiung vom Gemeindeverband unbeschadet, für gewisse Verrichtungen den nächstgelegenen Gemeinden zugetheilt. Erlaß v. 26. April 1829. (Ergänz.band zum Regbl. S. 230.)

10) Verw.Ed. §. 3. Satz 2.

11) Verf.Urk. §. 62. Die Ausnahmen s. im Bürgerr.-Gesetz von 1833 Art. 4.

12) Mit den späteren Ergänzungen herausgeg. von Weisser, 2. Aufl. in 2 Abthl. Stuttgart 1844.

13) Was Weishaar §. 281—372. über Gemeinden sagt, gehört meist nicht in das Privatrecht; die wichtigeren Beziehungen des letztern hat er dagegen großentheils übergangen. S. über das öffentliche Gemeinderecht Mohl, Staatsrecht Bd. II. §. 167. Schüz, die Gemeindeordnung Würtembergs. Stuttgart 1837. Eine Bearbeitung in der Weise, wie das badische Gemeindegesetz durch Christ (3. Aufl. 1845), hat das württ. Bürgerrechtsgesetz noch nicht gefunden, das übrigens auch an sich dem badischen nachsteht.

§. 760.

c) Bürger- und Beisitzrecht.

Das ältere Recht unterschied zwischen Groß- und Kleinbegüterten, oder Bauern und Taglöhnern (Söldnern), indem letztere nur

in widerruflicher Weise als Beisitzer oder Pfahlbürger (Unverbürgerte) gegen ein jährliches Sitzgeld aufgenommen wurden, wonebst sie den Gesetzen, der Obrigkeit und allen bürgerlichen Beschwerden, namentlich sofern ihnen der Handel, ein bürgerliches Gewerbe oder der Gutsbesitz zugelassen wurde, auch der Steuer unterworfen waren [1]). Die Kommun-Ordnung schreibt zwar vor, daß Personen, so sich mit Handlungen, Manufakturen, Künsten, Professionen und Handwerken zu ernähren gedenken und das Vermögen dazu haben, deßgleichen denjenigen, welche öde Hofstätten überbauen oder abgegangene Felder wieder in nutzbaren Stand stellen wollen und ebenfalls das Vermögen dazu haben, die Aufnahme zu Bürgern möglichst erleichtert werden solle; dagegen war den Kommunen die Annahme von Beisassen freigestellt: nur sollten sie weder Adelige (begüterte oder unbegüterte) noch andere Personen einlassen, als die der Landesreligion zugethan und von ihren Renten zu leben im Stande seien, oder so viel man deren im Orte zu vorkommenden Handarbeiten benöthigt sein möchte [2]). Die neueren Gesetze setzen das Beisitzrecht als ebenso erblich voraus, wie das Bürgerrecht; auch im Uebrigen sind die Erwerb- und Verlustgründe dieselben bei beiden Rechten [3]). Ebenso erwirbt der Beisitzer gleich dem Bürger das Recht zur häuslichen Niederlassung und zum Gewerbebetrieb, und selbst einen gesetzlichen „Anspruch" auf Unterstützung im Falle der Dürftigkeit [4]). Andererseits liegt ihm auch die Verpflichtung zu den Gemeindelasten gleichmäßig ob [5]). Doch besteht noch immer ein wesentlicher Unterschied darin, daß dem Beisitzer die eigentlichen Genossenschaftsrechte, namentlich die Theilnahme an den Gemeinde-Nutzungen, entzogen sind [6]). Nur sofern in Hinsicht auf die Benützung der Gemeindewaiden das örtliche Herkommen eine Ausnahme macht [7]), ist künftig ein Anspruch hierauf noch begründet; auf Nutzungen anderer Art haben aber auch in diesem Falle nur die vor Erscheinung des Bürgerrechtsgesetzes vom 4. Dec. 1833 (im Regbl. vom 27. deff. Mon.) im Genuß befindlichen Beisitzer für ihre Person und ihre Wittwen Anspruch [8]). Die bloße Schutzertheilung oder die Gestattung eines zeitigen Aufenthalts in einer Gemeinde begründet keine Art von Genossenschaft in derselben [9]).

1) Ver. v. 23. Mai 1644. (Ges.Slg. XIII. S. 26.) Komm.O. Kap. V. Abschn. 8. §. 4. Der landesfürstliche Schutz mußte besonders erworben, und gleichfalls durch ein Schirmgeld anerkannt werden; worüber die Gen.-

Rescr. vom 13. Jan. 1662 u. 22. Decbr. 1679 (Ges.Slg. XVII, 1. S. 227 und das. Note).

2) Komm.O. Kap. II. Abschn. 12. §. 10. Kap. V. Gegen die Ausbreitung der Sölden-Familien und des Allmosensammelns s. Gen.R. vom 24. Mai 1663 nr. 78. (Ges.Slg. XVI. S. 458.)

3) Bürgerr.Gesetz Art. 6—9. 13 f. 33.

4) Art. 2.

5) Art. 55. 56.

6) Art. 3. in Verb. mit Art. 2.

7) Dieß ist sogar allgemein der Fall nach Gen.Rescr. v. 1679 Note 1 cit. „Alldieweilen aber dergleichen Beysizern oder Pfahlburgern, neben dem Landesfürstl. Schuz, auch bey denen Städten oder Flecken, Wohn, Weid, Wasser und andere Commoditäten gleich würklichen Burgern geniessen."

8) Art. 53. 54.

9) Art. 10.

§. 761.

d) Gemeindevermögen, Gemeindesachen, Rechte der Einzelnen.

Das Gemeindegut und die Gemeindeschuld sind von dem Vermögen der Gemeindegenossen zu unterscheiden [1]). Der Gemeindeverband (d. h. die Gemeindegewalt) erstreckt sich zwar nicht blos auf die Personen, sondern auch auf die Sachen innerhalb der Markung; aber Eigenthümerin ist die Gemeinde nur von solchen Grundstücken der Markung, worauf kein Eigenthum der Einzelnen haftet. Zu dem Gemeinde-Vermögen gehören: 1) öffentliche Sachen, welche zu Jedermanns Benützung sind, wie Gemeindewege (Weg und Steg), öffentliche Brunnen [2]). 2) Die sog. Allmande, d. h. die ungetheilte Feldmark, welche theils zur Waide vorbehalten, theils einzelnen Personen zu einer besondern Benützung überlassen ist (§. 763). 3) Gebäude und Grundstücke, welche von der Gemeinde selbst zu ihrem Vortheil bewirthschaftet werden, namentlich Gemeindewaldungen, Stadt- und Fleckengüter [3]). 4) Dingliche Rechte, welche die Gemeinde an fremdem Eigenthum ausübt, namentlich Grundgefälle, Bannrechte, Dienstbarkeiten, worunter besonders die Schafwaidegerechtigkeit zu bemerken ist [4]). 5) Bewegliche Sachen, namentlich Baumaterialien, Geräthe [5]). 6) Kapitalien und andere Privatforderungen der Gemeinde [6]). 7) Oeffentliche Einkünfte.

Dahin gehören namentlich Bürger- und Beisitzsteuer, Pflaster-, Brücken- und Thorgelder. Ebenso Strafen, welche durch den Ortsvorsteher und Gemeinderath oder wegen Holzfreveln im Gemeindewald von dem Forstamte erkannt worden [7]). — Bei Unzulänglichkeit dieser Einkünfte ist die Gemeinde berechtigt, das vorhandene Deficit (den Kommunschaden) nach dem Ortssteuerfuße auf die im Gemeindeverband befindlichen Gebäude, Gewerbe und Güter umzulegen [8]). Die Gemeinde ist nämlich Steuerherr in doppeltem Sinne: einmal hat sie ein abgeleitetes Besteurungsrecht hinsichtlich der die Gemeinde treffenden direkten Staatssteuer und des Oberamts-Schadens, wobei sie die nicht exemten Steuerpflichtigen der Markung vertritt [9]); sodann hat sie ein eigenes Steuerrecht zu Deckung der ihr als Gemeinde obliegenden Ausgaben. Schon die Steuer-Instruktion vom 24. Januar 1713 spricht unter Aufhebung entgegenstehender Vergleiche und Observanzen den Grundsatz aus, daß jedes Gut zur Besteurung in diejenige Markung, wo es gelegen, zu verweisen sei [10]). Das Verwaltungs-Edikt von 1822 beharrt auf diesem Grundsatze [11]). Dennoch werden einzelne Güter immer noch häufig in eine andere Markung gezogen, theils in Folge des früher zuweilen angewandten Grundsatzes der Besteurung nach dem Heerde (Wohnsitz), theils zufolge der Ansicht, daß nicht die einzelnen Lehenbestandtheile, sondern das Lehen im Ganzen zu belegen sei. Mit den angeführten Gesetzen sind diese Ausnahmen, selbst wenn sie auf einen besonderen Rechtstitel (Vertrag, unvordenkliches Herkommen) sich stützen, nicht zu vereinigen; denn nur wofern im einzelnen Falle „ohne offenbare Unbilligkeit" die Gleichstellung der Markungs- und Steuergrenze nicht auszuführen wäre, ist die höhere Entscheidung vorbehalten [12]). — G e m e i n d e s a c h e im weiteren Sinn (Gemeinde-Angelegenheit) oder ein Gegenstand, welcher von der Gemeinde als solcher innerlich berathen, beschlossen und äusserlich, namentlich vor Gericht vertreten werden kann, ist nicht blos das Gemeindevermögen, sondern auch die Markung als Ganzes, überhaupt Alles, was den gemeinen Nutzen des Orts angeht [13]). Den Gegensatz von Gemeindesachen bilden die Rechte der Einzelnen (jura singulorum). Dahin gehören nicht blos Rechte unter Einzelnen, wie das Eigenthum, Dienstbarkeiten und sonstige Privatrechte, sondern auch Rechte gegenüber der Gemeinde, sofern sie auf einem besonderen Erwerbsgrunde und nicht blos auf allgemeinen Gesetzen beruhen [14]). Eine

Aufhebung oder Veränderung solcher wohlerworbenen Rechte kann wider Willen der Berechtigten nur geschehen, nachdem der Geheimerath über die Nothwendigkeit der Abtretung erkannt hat, und gegen vorgängige volle Entschädigung [15]). Ist das Interesse der Gemeinde und der Mehrzahl ihrer Vorsteher oder das der gegenwärtigen und künftigen Gemeindegenossen oder das Interesse der einzelnen Gemeinden und der übrigen Staatsgenossen getheilt, so sind die Beschlüsse des Gemeinderaths [16]) schon deßhalb zur weiteren Verfügung und Einleitung vorzulegen [17]).

1) §. 756. Note 2.

2) S. §. 297. 248.

3) Komm.O. Kap. III. Abschn. 3 u. 7.

4) §. 298. 299.

5) Komm.O. Kap. III. Abschn. 8.

6) Komm.O. Kap. IV. Abschn. 2. Ueber hypothekarische Versicherung und den Zinsfuß s. Erl. v. 22. Aug. 1825 (Regbl. S. 165).

7) Verw.Ed. §. 18. und spätere Erlasse bei Weisser, Beil. 66 f.

8) Verw.Ed. §. 25. 29. Erlaß vom 27. März 1823 (Ergänz.Bd. zum Regbl. S. 175).

9) Durch Erk. des Obertrib. vom 12. Febr. — 20. Juni 1823 wurde ganz richtig die Gemeinde A. auf Klage der Pfarrei M. wegen partieller Steuerbefreiung als die rechte Beklagte angenommen, und nicht die Staatskasse, wie der Gerichtshof in T. meinte.

10) Ges.Slg. XVII, 1. S. 355.

11) Oben Note 7.

12) Ein Gesetzesentwurf, betr. die Gleichstellung der Markungs- und Steuergrenzen scheiterte am Widerspruch der ersten Kammer. S. den Entwurf in den Verhandl. der Abg. v. 1835. I. Beil.Heft S. 1. Bericht der Commission: II. Beil.Heft S. 1. Indessen dürfte die Regierung nach Obigem mit den bestehenden Gesetzen ausreichen. Vergleichsversuche empfiehlt Verfüg. der Minist. des Inn. und der Finanzen vom 18. Juli 1840 bei Weisser S. 1150.

13) „von gemeines Dorfs Nuzen wegen in allen gemeinen Dingen das Dorf berührend" — Stat.Slg. I. S. 318. Weniger bezeichnend bestimmt das Verw.Ed. §. 9. die Stellung des Gemeinderaths.

14) §. 762. Note 15.

15) Verf.Urk. §. 30.

16) Auch das Gutachten des Bürgerausschusses ist zum Beginnen oder Verlassen eines Rechtsstreits nöthig (Verw.Ed. §. 56), doch bedürfen Vollmachten in Streitsachen der Gemeinde der Unterzeichnung des Bürgerausschusses nicht. Erlaß des Obertrib. vom 2. Nov. 1838 (Ges.Slg. VII, 2. S. 2299).

17) So das Verw.Ed. §. 65. Im ersten Fall kann aber der Gemeinderath gar nicht beschließen. Die Erlasse vom 26. Juni 1838 und 30. Juli 1839 (Weisser S. 785. 786) haben hiefür das Auskunftsmittel, daß in solchem Falle die Regierungsbehörde einen Offizialanwalt bestellt; und dieses Mittel wird von den Regiminalbehörden auch angewendet bei Prozessen, wo nach ihrer Ansicht die jetzige Gemeinde gegenüber von der künftigen oder gegenüber von andern Staatsgenossen betheiligt ist. Damit ist aber noch nicht geholfen, denn abgesehen davon, daß der Anwalt einer Vollmacht bedarf, und diese rechtlich doch nur von der Gemeinde erhalten kann, die er vertritt, ist für den Fall nicht gesorgt, daß es sich von keinem Prozesse, sondern von einem andern Beschlusse handelt. Auch hier ergänzt nach der Praxis die Aufsichtsbehörde die Gemeinde oder tritt vielmehr an ihre Stelle; daß darin aber eine sehr bedenkliche Beschränkung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde liegt, wovon nur im äussersten Fall Gebrauch zu machen, ist nicht zu läugnen. Näher liegt noch immer bei Betheiligung der Gemeinderaths-Mitglieder eine Wahl von Ersatzmännern durch die Gemeinde vorzunehmen, als die Gemeinde in ihren wichtigsten Angelegenheiten gar nicht beschließen oder die Gemeinde, was jetzt häufig vorkommt, einen Streit mit sich selbst führen zu lassen.

§. 762.

Von der Allmand insbesondere und deren Theilung.

Es gibt manche Schriftsteller, welche das Eigenthum an der ungetheilten Mark oder Allmand (Allmeinde, Gemeinde, communio) als ein Gesammteigenthum der einzelnen Märker (Gemeiner) betrachten, woraus dann gefolgert wird, daß jeder Gemeindegenosse Eigenthümer des Ganzen und nur durch das gleichmäßige Eigenthum der andern beschränkt sei [1]). Allein die Vorstellung eines Gesammteigenthums, wie sie dem Begriffe des Eigenthums, als eines ausschließenden, in sich unbegrenzten Rechts überhaupt widerspricht, ist in neuerer Zeit, namentlich in Hinsicht auf das Gemeindegut mit Recht aufgegeben und angenommen worden, daß das Subjekt des Gemeinde-Eigenthums die rechtliche Person der Gemeinde selbst sei [2]). Uebrigens haben nicht aller Orten die Gemeinden ihr Eigenthum behauptet, sondern es hat bald der Landes-

herr [3]), bald der Grundherr dasselbe in Anspruch genommen [4]). Für den letztern spricht an einzelnen Orten die Entstehung der Gemeinde auf alten Herrenhöfen und scheinbar die Klausel in Weisthümern und Lagerbüchern: „dieß Dorf gehört dem Gotteshaus zu mit Grund, Boden und aller Obrigkeit" u. s. w. [5]). Allein einmal ist der Ursprung der meisten Orte nicht mit Sicherheit zu bestimmen, sodann kommt die ebengenannte oder eine ähnliche Formel auch vor bei Orten, wo nur die Vogtei oder Gerichtsherrlichkeit, nicht aber eine wahre Grundherrlichkeit begründet war; endlich aber findet sich nicht blos in freien Gemeinden [6]), sondern auch in altgutsherrlichen Orten der gemeine Flecken im anerkannten Besitze von Wald, Wasser und Allmand [7]). Weder für den Staat, noch für den Gutsherrn spricht daher die Vermuthung: man wird vielmehr, wohin auch schon das Wort Allmande, Almeinde, Gemeinde weist [8]), im Zweifel überall der Gesammtheit der Gemeindegenossen d. h. der Gemeinde den Besitz und das Eigenthum an der sogenannten Allmand zuschreiben müssen [9]), und nur, wenn der Gutsherr oder ein Dritter das Eigenthum oder Obereigenthum an derselben darthut, die Gemeinde auf Dienstbarkeitsrechte oder Lehenrechte an derselben beschränken dürfen. In Württemberg nahm zwar die herzogliche Kammer seit dem 24. Mai 1663 die Kognition und Ansetzung eines Zinses bei Ueberbauung von Allmandstücken, wie von anderen Plätzen in Anspruch [10]); Zinsen aus Allmandplätzen, die zu Gärten oder Feldgütern verwendet, blieben aber den Gemeinden unangefochten, indem das Kameral-Interesse durch Entrichtung des großen und kleinen Zehnten aus solchen Neubrüchen hinreichend gewahrt schien [11]). Im Uebrigen befahl die Kommunordnung, daß die Allmandplätze, Egarten und Wasen theils durch Urbarmachung etlicher Morgen, theils durch Anpflanzung mit Bäumen und Verleihung der Schafwaide für die Gemeinden möglichst nutzbar gemacht werden sollen [12]). Also das Gemeinde-Eigenthum an der Allmand ward vorausgesetzt und nur aus einem ursprünglich polizeilichen, nachher finanziellen Grund theilweise zurückgesetzt. Ein späterer Erlaß bezweckt die Emporbringung der Gemeinden und die Verbesserung des Nahrungsstandes durch Kultivirung der Allmanden; zu diesem Zwecke solle „so viel Platz als thunlich" an einzelne Bürger, so sie mit Halmfrüchten, Erdbirnen, Hanf, Flachs oder auch mit Kunstgras anpflanzen wollten, vertheilt und nur darauf gesehen werden, daß durch solchen Anbau

nicht der Waidgang und damit die Vieh- und Schaafzucht Schaden nehme [13]). Die Verordnung vom 9. November 1808 sucht der Veräusserung des Gemeindeguts wieder Schranken zu setzen, indem sie bestimmte: große Allmanden sollen nicht auf einmal, sondern allmälig je nach dem Bedürfniß der Einwohner vertheilt, entfernt gelegene Allmanden aber, wo möglich, zu besonderen Höfen gerichtet und als solche verpachtet; ein Theil der kultivirten Allmanden solle für die Besoldung der Kommundiener, insbesondere der Schullehrer vorbehalten, ein anderer, und zwar ein entfernterer Allmandplatz als Waide für das junge Vieh verwendet, minder kulturfähiger Grund aber, besonders in der Nähe der Waldungen, zum Holzwuchs bestimmt werden; endlich sollen einzelne kleine Allmandstücke, welche für die Benutzung der Angrenzer vortheilhaft gelegen, verkauft werden, wenn die Gemeinde den Erlös besonders vortheilhaft zu verwenden wisse [14]). Die Grundsätze über die Allmandtheilung sind folgende: 1) die Allmandtheile sollen nicht mit dem vollen Eigenthum, sondern zur lebenslänglichen Nutznießung gegen einen mäßigen Pachtschilling den Gemeindegliedern überlassen werden; nach dem Tode eines Bürgers und seiner Wittwe fällt sein Antheil zurück, und wird den zunächst eintretenden Bürgern überlassen [15]). 2) Alle Gemeindebürger ohne Unterschied und ohne Rücksicht auf ihren durch polizeiliche Waiderezesse, Dorfordnungen oder Gemeindebeschlüsse bestimmten Waidegenuß erhalten gleiche Theile, es wäre denn, daß begründete Ansprüche Einzelner auf einen erhöhten Genuß in Folge rechtsgültiger Verträge oder anderer privatrechtlicher Erwerbtitel vorlägen [16]). In diesem Falle müssen entweder diese Sonderrechte zuvor abgelöst, oder den Berechtigten bei Vertheilung der Allmand gleiche Vorzüge eingeräumt werden [17]). 3) Der Beschluß, daß und wie getheilt werden soll, geht bei uns nicht wie nach gemeinem Recht [18]) von der versammelten Gemeinde, sondern von dem Gemeinderath und Bürgerausschusse aus, und ist der Kreisregierung mit dem Gutachten des Oberamts zur Genehmigung vorzulegen [19]). 4) Das Theilungsgeschäft ist Sache des Gemeinderaths und zunächst einzelner von ihm aufgestellter Sachverständigen; jedoch steht den Einzelnen der Recurs an das Oberamt und von da an die Kreisregierung, das Ministerium des Innern und zuletzt an den Geheimerath offen [20]). 5) Streitigkeiten über Zurücksetzung wohl erworbener Rechte sind wo möglich außergerichtlich beizulegen; zu ihrer rechtskräftigen Entscheidung sind jedoch nur die Gerichte kompetent [21]).

1) Danz, Handbuch des Privatrechts Bd. II. S. 498. Phillips, Grundsätze des deutschen Privatrechts Bd. I. S. 530.

2) S. oben §. 281. Verf.Urk. §. 66. Verw.Ed. §. 21. 30. Vgl. Urtheil v. 1475 (Stat.Slg. I. S. 223) „der gemaynde erb und aygenthum." Vgl. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 168. 372. Maurenbrecher, deutsches Recht §. 143. 188.

3) So in der Grafschaft Ober- und Nieder-Hohenberg. Gegen die Ansicht von einem mittelbaren Eigenthum des Staats am Gemeindegut s. Christ, das badische Gemeindegesetz 3. Aufl. Einl. §. 7.

4) Stat.Slg. I. S. 225 wo der Zins von der „Allmand" zu zwei Theilen dem Gerichtsherrn, zum dritten dem Grundherrn zugeschrieben wird. Auch in alten Kaufbriefen sind ganze Dörfer, selbst Städte, mit allen Leuten und Gütern, Wonn und Waide u. s. w. verkauft. Vgl. Stat.Slg. I. S. 154.

5) Stat.Slg. I. S. 54 u. 55.

6) Freibrief des Pfalzgrafen Otto für Bulach von 1417 (Stat.Slg. I. S. 557), wo die Bürger nur verpflichtet werden, Zinse aus Allmanden an der Stadt zu verbauen.

7) Ger.O. des Kl. Adelberg von 1502 (Stat.Slg. I. S. 12): „Ehaften und Allmainden" sollen nicht eingefaßt werden. Nach dem Alpirsbacher Lagerbuch von 1695 (das. S. 66) ist nur Vogtrecht zu bezahlen, wenn mit Erlaubniß des Klosters auf die „Allmand" gebaut wird. Daselbst ist die Rede von einem gemeinen Wald des gemeinen Fleckens zu Röthenberg, so vor Jahren des Klosters eigen gewesen.

8) Stat Slg. I. S. 12. „Allmeinden und Ehehaften." S. 262 wird gesagt, daß alles wilde Obst, es stehe in Aeckern, Wiesen, auf der elman, in Wäldern oder Vorhölzern gemein sei des Dorfs Löchgau. S. 595 „gemeine Mark an Almanden, Wonnen und Waiden. Vgl. auch Haltaus, Glossar.

9) §. 246 Note 8. Vergl. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 129. (7. Aufl.) So nun auch Erk. des Obertribunals v. 27. Febr. 1846 im Donauboten von 1846 nr. 36.

10) Das Gen.Rescr. vom 24. Mai 1663 nr. 78. (Ges.Slg. XVI, 1. S. 458) verlangte nur Bericht wegen der unbelegten Söldenhäuser, mit Bemerkung, ob sie auf Söldengüter oder Allmanden gebaut seien. Das Gen.Rescr. v. 14. Aug. 1706 (XIII. S. 846) erklärte sich jedoch mit Beziehung auf das G.R. von 1663 dagegen, daß die Städte und Kommunen in vielen Orten die auf Allmanden neu erbauten Häuser, Werkstätten, Scheuren und Stallungen mit ewigen Hellerzinsen belege. Das G.R. vom 28. Aug. 1743 brachte den landesherrlichen Consens zur Errichtung von Gebäuden auf Allmanden und Feldgütern in Erinnerung (XIV. S. 270) und das Gen.Rescr. v. 16. Sept. 1748 befahl ausdrücklich, den Baucanon alleinig

der Rentkammer zu verrechnen (das. S. 331). Die Komm.O. Kap. III. Abschn. 4. §. 1. endlich nahm das Jahr 1663 als annus normativus an; die von den Kommunen vorher angesetzten ewigen Zinse aus überbauten Allmandplätzen sollten ihnen bleiben, die später aufgelegten aber für die Rentkammer erhoben werden, und nur wenn sowohl von der Kammer als von der Kommun ein Zins auferlegt worden, soll es auch bei diesem verbleiben.

11) Komm.O. Kap. III. Abschn. 4. §. 3.

12) Das. §. 4 f. Abschn. 5 u. 6.

13) G.R. v. 12. Mai 1766 (Ges.Slg. XIV. S. 825). Vgl. G.R. vom 23. Aug. 1798 nr. III. (das. S. 1151) und das §. 758. Note 9. cit. Gutachten von 1797.

14) Ver. vom 4. Nov. 1808 (Regbl. S. 581) nr. 1 — 5. 7. Die unter diesem Datum bekannte Verordnung war, wie aus dem Eingange hervorgeht, schon am 30. Jan. 1806 an die Landvogteien erlassen, aber jetzt erst bekannt gemacht worden.

15) Das. nr. 6.

16) Die Ver. v. 1808 nr. 8. spricht nur von Verträgen. S. jedoch unten §. 764. Note 2. Vgl. §. 761. Note 14 u. 15 und unten §. 764.

17) Preuß. Landr. II, 7. §. 33. Angef. Gutachten S. 430.

18) Ueber die Streitfrage des gemeinen Rechts: ob zum Theilungsbeschlusse Stimmenmehrheit oder Einhelligkeit der Gemeindemitglieder nöthig, s. Haubold, opusc. acad. tom. II. p. 571. Thibaut, über die rechtlichen Grundsätze bei Vertheilung der Gemeindewaiden, in seinen civ. Abh. nr. 18. Vgl. Badisches Gemeindegesetz §. 97 f.

19) Verw.Ed. §. 30. 52. u. 53. 65 — 67. Vgl. Ver. v. 22. Juni 1807 nr. II. (Regbl. S. 219.) Instr. für die Kreisregierungen v. 21. Dec. 1819 §. 17. nr. I. Min.Erl. vom 18. Okt. 1821. (Ges.Slg. XV. 2. S. 45.) Sporteltarif von 1828 voce Allmanden. Kommunikation mit dem Forstamte ist nothwendig, wenn in der Vertheilung Waldungen begriffen sind. Rescr. vom 24. Juli 1806 (Ges.Slg. XV, 1. S. 29) und 7. August 1828 (XV. 2. S. 643).

20) Verf.Urk. §. 60. nr. 1.

21) Rescr. v. 1. Juli 1811 (Regbl. S 333) 6. Juli 1812 nr. X. Die Instr. von 1819 (Note 17 cit.) gibt zwar den Kreisregierungen ein „Erkenntniß über die Vertheilung der Allmanden." S. jedoch Verf.Urk. §. 30. 95. Min.Erl. vom 4/12. Juni 1821. (Ges.Slg. VII. 2 S. 990.) Erlaß vom 11. Jan 1833. (Ges.Slg. VII, 1. S. 2109.) Vgl. Gönner, Handbuch des Prozesses Bd. IV. Abh. 76. §. 13. S. 171 und das §. 758. cit. Gutachten der herz. Regierung S. 403. „die darüber entstehenden Strei-

tigkeiten lassen keine willkührlichen Verfügungen von Seiten der Landespolizei, sondern nur rechtliche Entscheidungen oder gütliche Vermittlung zu."

§. 763.

c) Gemeinde-Nutzungen und Gemeinde-Lasten.

Der Gemeindeverband ist sowohl persönlicher, als dinglicher Art, d. h. er beruht theils auf der Eigenschaft eines Gemeindeglieds, theils auf dem Grundbesitze innerhalb der Markung. Der letztere allein begründet weder das Bürger- oder Beisitzrecht in der Gemeinde [1]), noch einen Anspruch auf Gemeinde-Nutzungen [2]); auch von den nach der Steuerquote [3]), oder nach der Einwohnerzahl [4]) vertheilten Waide-Nutzungen sind die auswärts wohnenden Gutsbesitzer (Ausmärker, Forensen) ausgeschlossen; nicht aber von den der Markung selbst anhängigen Rechten [5]). Man muß nämlich unterscheiden: 1) die aus dem Kulturverbande oder der Markgenossenschaft hervorgehenden Rechte (Markungsrechte): diese kommen als wahre Realrechte allen Gutsbesitzern in der Markung zu; 2) die aus dem Gemeindeverband hervorgehenden Vortheile. Diese, die sog. bürgerlichen Nutzungen, sind wieder verschiedener Art, je nachdem sie zugleich Grundbesitz voraussetzen wie das Recht zum Beitrieb von Bürgerschafen (Note 3) oder bloß persönlicher Art sind. Hiernach erklärt sich das Bürgerrechtsgesetz von 1833, welches unter persönlichen Gemeinde-Nutzungen diejenigen Vortheile versteht, welche den Gemeindegenossen, unabhängig von ihrem Güterbesitz und ihrer Steuerquote, aus dem nutzbaren Eigenthum und, man kann hinzusetzen, aus den Dienstbarkeits- und sonstigen Rechten der Gemeinde [6]) durch Ueberlassung des Nießbrauchs (z. B. Gemeindeweiden, Allmandtheile) oder durch Austheilung des Ertrags (Holzgaben u. s. w.) zufließen [7]). Zur Theilnahme an diesen persönlichen Gemeinde-Nutzungen sind ohne Rücksicht auf Gutsbesitz und Steuerpflicht alle Aktivbürger in gleichem Maße berechtigt [8]), ohne daß es hierzu einer besonderen Aufnahme bedürfte. Zu den Aktivbürgern werden gerechnet diejenigen Bürger, welche in dem Gemeindebezirk, dem sie angehören, selbständig d. h. auf eigene Rechnung leben [9]). Die Einführung neuer oder erhöhter Gemeinde-Nutzungen ist nur gegen billige Vergütung des der Gemeindekasse dadurch entgehenden Ertrages gestattet [10]). Uebrigens bleibt den gesetzmäßigen Beschlüssen des Ge-

meinderaths vorbehalten, nicht allein den Betrag der Gemeinde-Nutzungen und die Gegenleistungen der Gemeindegenossen festzustellen [11]), sondern auch ausnahmsweise einzelne Ehrenbürger (z. B. Kirchen- und Schuldiener) an ersteren theilnehmen zu lassen [12]), sowie nöthigenfalls eine gewisse Reihenfolge des Eintritts in den wirklichen Genuß unter den Bürgern einzuführen [13]). Durch Verlegung des Wohnsitzes außerhalb des Gemeindebezirks wird der Gemeindebürger der Theilnahme an den persönlichen Gemeinde-Nutzungen für die Dauer der Abwesenheit verlustig [14]). Dagegen bleibt die Wittwe eines Gemeindemitglieds im vollen Genusse der persönlichen Nutzungen ihres verstorbenen Mannes, so lang sie im Wittwenstande lebt und ihren Wohnsitz in der Gemeinde behält [15]). Ebenso behalten Bürger, welche ihre Güter gegen Leibgeding hinausgegeben haben (sog. Leibgedingsleute), ihren persönlichen Verband mit der Gemeinde und die damit zusammenhängenden Rechte, wogegen sie auch die Personalbeschwerden fortzutragen haben, soweit ihnen nicht wegen Alters oder anderer Gründe Personalfreiheit zukommt [16]). Eine Veräußerung und Vererbung des Nutzungsrechts ist nicht statthaft, wohl aber eine Abtretung der einzelnen fälligen Nutzung [17]).— Während hiernach jeder Bürger in der Regel gleichmäßig zu den Gemeinde-Nutzungen berechtigt ist, verhält es sich anders mit den Gemeinde-Lasten [18]). Zwar stellt auch hier das Gesetz den Grundsatz auf: „zu den Gemeinde-Abgaben sowohl, als zu persönlichen Diensten für die Gemeinde (Frohnen) sind alle selbständigen, in der Gemeinde wohnenden Bürger und Beisitzer auf gleiche Weise verpflichtet, soweit nicht für Einzelne (wegen physischer Hindernisse, amtlicher oder Standesverhältnisse) eine Ausnahme begründet ist [19]).“ Ebenso heißt es an einer andern Stelle: „mit der erlangten Selbstständigkeit tritt der Bürger oder Beisitzer in die Verpflichtung ein, der Gemeinde alle diejenigen persönlichen Abgaben und Dienste zu leisten, welche die allgemeinen Gesetze, das Herkommen oder die gesetzmäßigen Beschlüsse der Gemeindeobrigkeit den Gemeindegenossen auferlegen“ [20]). Allein eben aus unsern allgemeinen Gesetzen ergibt sich, daß die Gemeindesteuer, der sog. Kommunschaden, nach den für die Staatssteuer bestehenden Vorschriften, d. h. nach dem Steuerfuß umgelegt wird [21]). Auch die Gemeinde-Frohnen werden verschieden geleistet, die Spannfrohnen von denjenigen, welche so viele Güter besitzen, daß dazu ein oder mehrere Stücke Zugvieh erfordert wer-

den — diese werden im Gesetze Bauern genannt —; die andern Einwohner, soweit sie nicht überhaupt Personalfreiheit genießen, sind nur zu Handfrohnen verpflichtet[22]). Nur die sog. Bürger- oder Beisitzsteuer, welche die aktiven Bürger oder Beisitzer jährlich an die Gemeindekasse zu entrichten haben, ist in der Regel gleich; doch hat es in Beziehung auf deren Ansatz bei dem örtlichen Herkommen vorläufig sein Verbleiben[23]); Wittwen und solche, welche außer dem Gemeindebezirk einen festen Wohnsitz haben, sind nur zur Hälfte verbunden, auch können letztere außer diesem Rekognitionsgelde nur für solche Abgaben und Dienste in Anspruch genommen werden, bei welchen die Verpflichtung auf bestimmten Vermögenstheilen haftet[24]). Außer der Bürger- und Beisitzsteuer und der etwa statt der Frohndienste eingeführten Geldabgabe dürfen die Gemeindegenossen mit keiner jährlichen Personalabgabe zur Gemeindekasse belegt werden[25]).

1) Bürgerr.Ges. von 1833. Art. 6.

2) Als Regel war dieß schon früher anzunehmen s. das §. 758 Note 9 angeführte Gutachten S. 379. siehe nunmehr unten Note 9 u. 14.

3) Theilnahme an der Schafwaide und am Pförchgenuß. Kom.O. III. 6. §. 7. 9. Doch ist in beiden Beziehungen altes Herkommen vorbehalten.

4) §. 298.

5) §. 246 Note 13 u. 14.

6) Z. B. Waiderechte der Gemeinde an der getheilten Markung, Beholzungsrechte.

7) Bürgerr.Ges. Art. 48. Ueber Holzgaben s. Kom.O. Kap. III. Abschnitt 7. §. 15 f.

8) Das. Art. 46. 49. Die Kom.O. Kap. III. Abschn. 5. §. 2. setzt voraus, daß auch die Unbegüterten zur Benützung der Allmand berechtigt sind; doch überläßt sie die nähere Bestimmung theils dem Ermessen der Ortsvorsteher, theils dem Orts-Herkommen. Vrgl. Note 3. Erst die Verordn. von 1808 ging von der gleichen persönlichen Berechtigung aus. Dagegen bestimmte wieder das Rescript vom 6. Juli 1812. nr. VII. „Der Antheil der Orts-Angehörigen an dem Kommun-Eigenthume, Kommun-Nutzungen und andern Gemeinheits-Einnahmen richtet sich nach der Lokal-Verfassung eines jeden Orts. Wollen die Minderberechtigten einen größern Antheil an den Gemeinds-Nutzungen, als sie bisher genossen, so können sie dieß, wenn ihre Ansprüche nicht auf rechtlichen Gründen beruhen, nur durch Vergünstigung der im Besitze stehenden erhalten."

9) Das. Art. 45. Näher in dem Gen.Rescr. vom 6. Juli 1812 (Regbl. S. 333.) nr. IV. u. V.

10) Art. 48.

11) Art. 49. Rescr. vom 6. Juli 1812. nr. VII. Gegenleistungen, z. B. bei Holzgaben der Antheil an den Kosten des Fällens und Aufmachens Kom.O. III, 7, §. 16.

12) Art. 52.

13) Art. 49 a. E.

14) Art. 64.

15) Art. 54. Vrgl. das cit. Gutachten S. 373.

16) Rescr. vom 6. Juli 1812 (Regbl. S. 333) nr. IV. Vrgl. das obengedachte Gutachten S. 376.

17) Verschiedene Gewohnheiten s. in dem angef. Gutachten S. 395 f. Da die Allmandtheile jetzt nur lebenslänglich eingeräumt werden (Dekr. vom 4. Nov. 1808 nr. 6), so ergibt sich auch in dieser Beziehung die Unveräußerlichkeit des Rechts von selbst.

18) Das preußische Landrecht Th. II, Tit. 7 §. 29 sagt von den Mitgliedern der Dorfgemeinden: „Sie nehmen an den gemeinschaftlichen Nutzungen nach eben dem Maßstabe Theil, nach welchem sie die gemeinen Lasten zu tragen schuldig sind." Und dieß ist auch der Gerechtigkeit gemäß, s. Gutachten S. 405. wo auch in dieser Beziehung lehrreich eingegangen wird.

19) Bürgerr.Gesetz Art. 56. 59. 60. Vrgl. Kom.O. Kap. 9. Abschn. 1. §. 8 10.

20) Art. 55.

21) §. 761 Note 5.

22) Kom.O. Kap. 9. Abschn. 1. §. 4 und 5. Die letzteren sind nun auch durch Abstellung des Frohnbotenwesens erleichtert. Verordn vom 29. Oct. 1837 (Regbl. S. 594).

23) Bürgerr.Gesetz Art. 63. Vrgl. Kom.O. Kap. V. Abschn. 8. §. 2 u. 3. Nach dem letztern Gesetz sind diejenigen von der Bürgersteuer befreit, welche weder Gebäude-, Grund-, noch Kapitalsteuer entrichten.

24) Art. 64. 65.

25) Art. 63 a. E.

§. 764.

f) Gemeindegerechtigkeiten (Realgemeinderechte).

Eine Ausnahme von der gesetzlichen Gleichheit der Gemeinde-Nutzungen (§. 763) tritt ein, in so weit als einzelnen Gemeindegliedern vermöge privatrechtlicher Erwerbgründe besondere Ansprüche

auf eine höhere Theilnahme zustehen [1]). Zu diesen privatrechtlichen Titeln gehört nicht bloß eine auf gültigen Vertrag gegründete Lokalverfassung, sondern auch das Herkommen, 30jähriger ruhiger Besitz, richterliches Urtheil u. s. w. [2]). Dagegen kann auf bloße zeitweise Vergünstigung (precarium) oder auf eine früher eingeführte verschiedenartige Benützungsweise, z. B. als Waide, welche mittelbar die Begüterten begünstigte, oder als Bürgerstücke, Allmandtheile, kein Vorrecht Einzelner gestützt werden [3]). Auch ist Bedacht darauf zu nehmen, daß dergleichen privatrechtliche Dienstbarkeiten abgelöst oder die Berechtigten durch Ausscheidung eines bestimmten Theils des Gemeindeeigenthums befriedigt werden [4]). Insbesondere gehören hieher die sog. Realgemeinderechte d. h. Nutzungsrechte, die von einer Anzahl von Gemeindemitgliedern (ursprünglich den Besitzern gewisser Güter) aus gewissen, ihnen überlassenen Gemeindegütern in Gemeinschaft gezogen werden [5]). Dergleichen Rechte kommen nicht bloß in Württemberg, sondern auch anderwärts vor als Reste einer alten auf den Grundbesitz gestützten Gemeindeverfassung (des Realverbands) [6]). Hiernach galten nur diejenigen als Gemeindegenossen (Gemeinder), welche in der Dorfmarkung mit gewissen Bauerngütern, sei es als Eigenthümer oder Lehenleute angesessen waren, nicht aber auch die Söldner oder Häuslinge, und Knechte. Nur jene nutzten also in der Regel die unangebaute Mark, gleichwie sie auch fast allein die Lasten der Gemeinde trugen. Dieses an sich einfache Verhältniß wurde dadurch verwickelt, daß die ursprünglichen Nutzungstheile, auch nachdem später noch andere Ackerwirthschaften entstanden waren, beibehalten oder auch von den berechtigten Höfen getrennt und ganz oder theilweise veräußert wurden. Noch mehr änderte sich das Verhältniß, als später der Grundsatz von der Persönlichkeit des Bürgerrechts in Aufnahme kam, und als endlich durch die neueste Gesetzgebung (§. 763) die Allgemeinheit und Gleichheit der Gemeinde-Nutzungen zur Regel wurde. Denn nunmehr steht die alte Realgemeinde, wo sie sich erhalten hat, der heutigen erweiterten Gemeinde als eine besondere Gemeinschaft gegenüber, mit dem Anspruche auf ausschließliche Hebung der früher von ihr bezogenen Gemeinde-Nutzungen. In gleichem Verhältniß befinden sich die Rechtsnachfolger früherer Gemeinder, wofern sie auf gültige Weise in den privatrechtlichen Besitz eines realen Nutzungstheils gekommen sind [7]), auch wenn dieser jetzt nicht mehr

an eine der altberechtigten Hofstellen, sondern an ein anderes Gut oder an eine Familie geknüpft sein sollte; der Anspruch bleibt derselbe, wenn schon das Subjekt ein anderes geworden. — Unsre Gesetze haben die sog. Realgemeinderechte unter der Voraussetzung, daß sie einen privatrechtlichen Titel für sich haben, anerkannt [8]); und es sind daher an Orten, wo dieselben vorkommen, die Gemeindegenossen, welche kein solches Recht besitzen, auf diejenige Theilnahme an dem Gemeindenutzen beschränkt, welcher nach dem Herkommen, Verträgen oder andern gültigen Rechtstiteln ihnen übrig gelassen ist [9]). Daraus folgt aber weder, daß diejenigen Gemeinheitsgüter, worauf die sog. Realgemeinderechte gerichtet, Privat-Eigenthum der sog. Gemeinder geworden sind [10]) — nur eine Gerechtigkeit (Servitut) kommt diesen zu —, noch daß jene Rechte die Eigenschaft derjenigen Güter, welchen sie anhängen, angenommen, also mit diesen lehenbar geworden, falls das Gut selbst im Lehenverbande ist. Lehenspertinenzien sind darum noch keine lehenbare Pertinenzien; und wenn unter den einzelnen Gemeindegenossen eine Veräußerung der Gemeindegerechtigkeit und deren Trennung vom Lehen ohne Zuwilligung des Lehenherrn zugelassen war, während die Lehensveräußerung selbst den lehenherrlichen Consens erfordert, so würde schon daraus folgen, daß die Gerechtigkeit dem Lehen nicht schlechterdings zubehört, namentlich nicht mit dem Lehen der Gutsherrschaft heimfallen und von dieser beliebig darüber verfügt werden könnte. Nur in dem Falle, wenn alle Güter der Markung lehenbar, hätte allerdings jene Ansicht einen scheinbaren Grund für sich; allein die Realgemeinderechte, welche die Lehenbesitzer genießen, sind nichts desto weniger Gemeinderechte, objektiv gerichtet auf Gemeindegut und abgeleitet von der Gemeinde, wenn auch diese im Laufe der Zeit eine andere geworden, nicht von dem Lehenherrn. Gesetzt daher auch, die Markung selbst wäre gutsherrliches Eigenthum, und der Gemeinde selbst käme nur ein Dienstbarkeits- oder ein Lehenrecht an dem Walde oder der Allmand zu, so könnte doch zunächst nur an die Gemeinde der ausfallende Nutzungstheil des Einzelnen zurückfallen, und die jetzige Gemeinde wäre befugt, über denselben ebenso zu verfügen, wie über anderes neuerworbenes Gemeindeland. Uebrigens ist noch Folgendes zu bemerken: 1) wenn mit dem Besitze der Gemeindegerechtigkeiten die ausschließende Uebernahme der Gemeindelasten verbunden war, so tritt die

Verpflichtung der übrigen Ortsangehörigen zur Theilnahme an letzteren nur nach Verhältniß derjenigen Nutzungen ein, wozu dieselben in neuerer Zeit zugelassen worden sind [11]). 2) Gemeindegüter, worauf früher (vor Einführung der persönlichen Gemeindenutzungen) der Gemeindenutzen sich nicht erstreckte, sind nicht Gegenstand der Gemeindegerechtigkeiten. Auch ist auf gütlichem Wege darauf hinzuwirken, daß ein Theil der belasteten Gemeindegüter ausgeschieden und der Ertrag desselben als persönliche Gemeindenutzung unter sämmtliche Gemeindegenossen vertheilt werde [12]) 3) Die Verwaltung der Gemeindegerechtigkeiten ist dem Gutfinden der Berechtigten überlassen, vorbehältlich der Aufsicht und Prüfung des Oberamts [13]). 4) Bei Streitigkeiten über die Theilung von, mit Gemeindelasten beschwerten, Real-Gemeinderechten ist zunächst von der Verwaltungsbehörde eine gütliche Beilegung zu versuchen, und wofern diese nicht gelingt, gerichtlich zu verfahren [14]). Uebrigens kann eine Auflösung der Gemeinschaft der Berechtigten durch Theilung der Gemeindegüter nur erfolgen unter Zuthun der jetzigen Gemeinde, welcher das Eigenthum der Güter zusteht und nöthigenfalls ein Syndikus von Oberaufsichts wegen zu bestellen ist [15]).

1) Bürgerr.Gesetz Art. 50.

2) Verordn. vom 4. Nov. 1808 (Regbl. S. 581) nr. 8. Rescr. vom 6. Juli 1812. nr. VII u. VIII. Bürgerr.Gesetz von 1833. §. 50 u. 51. Die durch das Rescript von 1812 aufgestellte Verjährungsfrist von 30 Jahren ist durch das letzte Gesetz nicht geändert. S. auch Erlaß vom 8. Nov. 1842 (Weißer S. 788).

3) Rescr. von 1812 nr. VII. „Wofern nicht durch Verträge oder andere Rechtstitel der einen oder der andern Klasse der Orts-Angehörigen ein gewisses Vorzugsrecht, als Privatrecht, eingeräumt ist, so hängt es von dem Gutbefinden der Gemeinde-Corporation und der Erkenntniß der höheren Administrativ-Behörden ab, die Grundstücke, wenn gleich der Genuß davon Einzelnen überlassen war, zu den gemeinschaftlichen Corporations-Bedürfnissen zu verwenden, oder die Art und das Verhältniß des Genusses nach Erforderniß der Umstände zu bestimmen. Insbesondere findet dieses bei den Allmanden Anwendung, deren Umbruch und Anbau durch den Umstand, daß sie bisher von den einzelnen Bürgern zur Waide benützt worden sind, nicht gehindert werden kann." Nicht gerechtfertigt durch Obiges ist der Beschluß des Tübinger Civilsenats vom 8. Nov. 1842: bloß persönliche Nutzungsrechte seien nicht als Privatrechte anzusehen, sondern es werde gefordert, daß das Recht als ein Realrecht besessen d. h. mit

Haus und Hof verbunden sei. Eine „Klasse von Ortsangehörigen" sind z. B. die Großbegüterten, welche an manchen Orten größere Holzgaben als die Kleinbegüterten anzusprechen haben, ohne daß das Vorrecht auf bestimmten Gütern haftete.

4) Bürgerr.Gesetz Art. 50 Satz 2.

5) Etwas unklar und ungenau sind die Begriffsbestimmungen im Rescript von 1812 nr. VIII. und im Bürgerr.Gesetz Art. 51.

6) Seeger, über die Gemeindegerechtigkeiten, als Zugehörungen von Lehengütern in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VIII. S. 164. Renaud, die Gemeindenutzungen, insbesondere die Realgemeinderechte das. Bd. IX. S. 1. Ueber Altwürttemberg s. das mehrerwähnte Gutachten von 1797. S. 319 – 403.

7) Die §. 253 a. E. vorgetragenen Grundsätze über die Entstehung und Uebertragung von Realrechten leiden hier freilich eine Ausnahme, wofern die freie Abtretbarkeit das Orts-Herkommen für sich hat, wie vorausgesetzt wird in dem Rescr. vom 6. Juli 1812 nr. VIII.

8) S. die Stellen oben Note 2.

9) Bürgerr.Gesetz Art. 51.

10) Wie Weishaar §. 308 in Uebereinstimmung mit der Verordn. vom 5. Sept. 1817 nr. III. (Regbl. S. 441) annimmt. Auch das Bürgerr.-Gesetz Art. 51. Satz 2 drückt sich zweideutig aus, indem es vorschreibt, daß bei entstehendem Streit von jenen Gemeinheitsgütern ein bestimmter Theil als wirkliches (sollte heißen: freies) Gemeindeeigenthum ausgeschieden werden soll".

11) Rescr. von 1812 nr. IX. Bürgerr.Gesetz Art. 57.

12) Bürgerr.Gesetz Art. 51 Satz 2. Oben Note 4. Erlaß vom 8. Nov. 1842 (Weißer S. 789).

13) Verordn. vom 5. Sept. 1817 in Betreff des Schreibereiwesens (Regbl. 441) nr. III. Erl. vom 26. Jan. 1838 u. 8. Nov. 1842 (Weißer, Ver.Sd. S. 785. 787.)

14) Erl. des Eßlinger Gerichtshofs vom 18. Oct. 1838 (Ges.Slg. VII, 2. S. 2297).

15) Angef. Erlaß von 1838. Erl. v. 11. Jan. 1833. (Ges.Slg. a. a. O. S. 2110. §. 761 Note 17.)

§. 765.

II. Amtskörperschaften.

Die Gemeinden eines Oberamts bilden unter sich wieder einen Verein, die sog. Amtskorporation, welche die Bestimmung hat, den

Bezirk bei Ausübung gewisser öffentlicher Rechte zu vertreten, und hinwieder einzelne Lasten, welche die Gemeinden gemeinsam angehen, mit vereinigten Kräften zu tragen [1]). Diese Württemberg eigenthümliche Einrichtung [2]) gründet sich auf die alte Verbindung von Stadt und Amt zu gemeinschaftlicher Gerichts- und Wehrverfassung. Das Stadtgericht unter dem Vorsitze des Amtmanns war nämlich zugleich das Gericht für die umliegenden Amtsorte, und wiederum war die Stadt der Mittelpunkt kriegerischer Vertheidigung für den ganzen Bezirk. Daran knüpfte sich die Verpflichtung von Stadt und Amt zur gemeinsamen Erhaltung der öffentlichen Straßen [3]), und selbst der städtischen Thürme, Mauren und Thore; ferner die gemeinsame Umlage und Abtragung der Landschafts-Steuer und des sog. Amtsschadens auf die Gemeinden, aber auch das Recht einer gemeinsamen Vertretung auf dem Landtag, indem der Abgeordnete zur Landschaft aus der Mitte des Stadtraths von der Stadt- und Amtsversammlung gewählt wurde [4]). Seit Aufhebung der erbländischen Verfassung ist allerdings die Stellung der Amtskörperschaften zum Theil eine andere geworden; doch bilden diese immer noch ein Mittelglied in der Organisation des Staats und, was hier allein uns angeht, eine juristische Person mit fester, durch die Gesetze bestimmter und auch durch das neue Staats-Grundgesetz gesicherter Verfassung [5]). Hierbei kommt insbesondere in Betracht: 1) die Amtskörperschaften sind gebildet aus den Gemeinden des Oberamts [6]). Die standesherrlichen und ritterschaftlichen Besitzungen sind von dem amtskörperschaftlichen Verband ebenso ausgenommen, wie von dem Gemeinde-Verband; insbesondere ist daraus zu Tilgung der Amts- und Gemeindeschulden kein Beitrag zu geben [7]). 2) Die Amtskörperschaften haben ihr eigenes Vermögen, welches durch einen besondern Diener (Amtspfleger) verwaltet wird [8]), und worüber auch die Körperschaft als Ganzes verfügen kann [9]). Keine Staatsbehörde ist befugt, über das Vermögen der Gemeinden oder Amtskörperschaften mit Umgehung und Hintansetzung der Vorsteher zu verfügen [10]), noch dürfen die einen oder die andern mit Leistungen beschwert werden, wozu sie nicht durch die allgemeinen Gesetze oder kraft der Lagerbücher und anderer Rechtstitel verbunden sind [11]). 3) Die Amtskörperschaft ist nicht bloß Steuerherr des Oberamts-Bezirks in Hinsicht auf ihre eigenen Bedürfnisse, welche nöthigenfalls durch eine Umlage auf die Gemeinden zu decken sind, sondern

sie vertritt auch den Bezirk in Hinsicht auf die direkte ordentliche Staatssteuer. Die verwilligten Staatssteuern werden nämlich auf die Amtskörperschaften ausgeschrieben und von diesen sowohl auf die einzelnen Gemeinden, als auch auf die in keinem Gemeindeverbande stehenden Güter vertheilt [12]). Von dem Amts= wie von dem Gemeindeschaden sind aber die letzteren ebenso befreit [13]), wie andere früher steuerfreie (sogenannte neusteuerbare) Güter und Gefälle [14]), und der Staat hinsichtlich der Domänen [15]). 4) Verschieden von der Amtsschadens=Umlage ist die Amtsvergleichung, welche zum Zweck hat, einzelne Ausgaben der Gemeinden des Oberamts, namentlich Quartier= und Vorspanns=Kosten gegen einander zu berechnen und auszugleichen, so daß diejenigen Gemeinden, welche nach Verhältniß mehr geleistet, von den andern entschädigt werden [16]). Indessen soll dasjenige, was nicht auf die Bedürfnisse der Amtskörperschaften, sondern zur Erfüllung allgemeiner Landesverbindlichkeiten zu verwenden ist, auf das gesammte Land vertheilt werden [17]). 5) Die Amtskörperschaft wird vertreten durch die Amtsversammlung, welche unter dem Vorsitz des Oberamtmanns aus wenigstens 20, höchstens 30 Abgeordneten der Oberamtsstadt und der übrigen Amtsorte gebildet wird [18]). Die Theilnahme der einzelnen Gemeinden richtet sich nach der Amtsschadensmatrikel oder dem Steuerfuße, so jedoch daß keine Gemeinde mehr als ein Drittheil der Deputirten bestellt [19]). Die Schuldscheine der Amtskörperschaft werden von der gesammten Amtsversammlung unterzeichnet.

1) Vgl. Verf.Urk. §. 64. Verw.Ed. §. 75. „Die zu einem Oberamtsbezirke vereinigten Gemeinden bilden auch künftig, wie bisher, eine eigene geschlossene Körperschaft, welche ihren Antheil an den öffentlichen Lasten mit vereinigten Kräften trägt, ihre gemeinschaftlichen Zwecke mit vereinigter Anstrengung auf gemeinschaftliche Kosten verfolgt."

2) Nicht damit zu verwechseln sind die anderwärts, namentlich früher in Vorderösterreich, vorkommenden föderativen oder gesellschaftlichen Verbindungen mehrerer Orte (Confraternitäten), welchen Bolley, vermischte Aufsätze Th. 1. S. 214 unsere Amtskörperschaften gleich stellt, noch bloße Amts= oder Gerichtsbezirke, welche allerwärts vorkommen s. Kaiserrecht Th. II. Kap. 119.

3) Schon die Landes=O. v. 1495. (Ges.Slg. XII. S. 5) erwähnt gleich im ersten §. der Verpflichtung „uff gemains Amts Costen und fron die

Straßen, Weg und Steg in gutem Bau" fürzunehmen und zu erhalten, soweit nicht nach dem Herkommen der Herzog dazu verbindlich. Jetzt liegt die Unterhaltung der öffentlichen Wege in der Regel theils dem Staate, theils den Gemeinden ob (§. 297), doch gibt es noch immer einzelne den Verkehr des Oberamts zunächst berührende Straßen, welche herkömmlich oder in Folge von Vereinbarung auf Kosten der Amtskörperschaft gebaut werden.

4) Erbvergleich v. 1770 Cl. VI §. 4–6. Vgl. meine Einl. in die württ. Staatsgrundgesetze Bd. I. der Ges.Smlg. §. 217.

5) Verf.Urk. §. 64—69. Ueber ihre Verfassung s. Mohl, Staatsrecht §. 175.

6) S. die Stellen Note 1.

7) Bürgerr.Gesetz Art. 4. nr. 2 u. 3. Art. 12. Dekl. in Betreff Taxis §. 56. Dekl. wegen des reichsunm. Adels §. 65.

8) Verw.Ed. § 78 f.

9) Die körperschaftliche Natur unserer Amtskorporationen läßt sich in der That nicht bezweifeln. S. außer den Note 1. angef. Stellen Verf.Entwurf v. 1817 §. 105 f. namentlich die besonderen Bestimmungen am Ende des Entw. Ges.Smlg. III. S. 431 §. 1. Gesetz vom 31. Dez. 1818 nr. II. (Regbl. 1819 S. 21) und ältere Rescripte v. 1808 u. 1814 bei Bolley S. 213. Daß die Ver. v. 20. Mai 1807 (Regbl. S. 149) aus Anlaß eines Spezialfalls (Vereinigung des Oberamts Neuffen mit Nürtingen) von einer Confraternität, und das Verw.Ed. §. 87 (Vgl. Verf.Entw. §. 105) von einem innern „gesellschaftlichen Verbande" spricht, schließt Obiges nicht aus.

10) Verf.Urk. §. 66.

11) Das. §. 67 u. 68.

12) Verf.Urk. §. 115. 116.

13) §. 235 Note 7. §. 237 Note 4.

14) Erl. vom 3. Mai 1823. 14. Juni 1827. 23. Aug. 1841. (Weißer S. 553 f.) 27. Mai 1827 (Erg.Bd. zum Regbl. S. 190). Durch Entscheidung des Obertribunals vom 12. Febr. 1823 wurde angenommen, daß die Ver. v. 13. Dez. 1812, betr. die Aufhebung der Staatssteuer-Befreiungen, keine Anwendung finde auf den Fall, wenn eine Gemeinde einem Gute auf ihrer Markung (z. B. Pfarrgut, Wittumgut) ganze oder theilweise Steuerbefreiung eingeräumt habe und hinsichtlich der Staatssteuer dasselbe vertrete; ein Verhältniß, das ganz privatrechtlicher Natur sei.

15) Min.Erl. v. 22. Juli 1830 (Weißer S. 542).

16) Verw Ed. §. 85. Ueber die Konkurrenz der Exemten s. Gen.Rescr. v. 27. Nov. 1810 (Regbl. S. 524). Ver. v. 21. April 1815 (Weißer S. 853).

17) Verf.Urk. §. 68.

18) Verf.Urk. §. 65. Verw.Ed. §. 76.

19) Verw.Ed. §. 76.

§. 766.

III. Zünfte.

a) Ursprung.

Das Bedürfniß des Schutzes und gegenseitiger Beihülfe, zum Theil auch gesellige und religiöse Zwecke trieben im Mittelalter mancherlei Brüderschaften hervor, wovon die Gewerbsgilden sich bis jetzt erhalten haben. Auch diese nahmen dem Charakter des Mittelalters gemäß, und um das Verbot der geschwornen Verbindungen (Einungen oder Gilden)[1]) zu umgehen, zum Theil die Form religiöser Brüderschaften an, so die Tuchscherer-Gesellschaft bei den Predigern in Stuttgart[2]), die Gesellschaft der Trompeter, Pfeifer, Lautenschläger und Spielleute, welche sich zur Ehre der h. Jungfrau jährlich einmal in der Kirche zu Stuttgart zum Empfang des h. Sakraments versammelten[3]); ferner die Brüderschaft des Schneider- und Tuchscheerer-Handwerks der Stadt Stuttgart, welche eine beständige Kerze zur Ehre der h. Jungfrau in die Stiftskirche zu Stuttgart stiftete[4]). Obgleich die Gewerbtreibenden der alten Städte ursprünglich nicht zur Stadtgemeinde gerechnet wurden, sondern erst nach und nach in Folge der Erweiterung des Gewerbfleißes und der Ausbildung der Stadtverfassung Schöffenbarkeit und Rathsfähigkeit erlangten[5]), so finden wir doch in den Landstädten Altwürttembergs die Handwerker gegen Ende des 15. Jahrhunderts im Besitze des Bürgerrechts[6]). Um diese Zeit waren auch wohl schon die meisten Handwerker in Zünften vereinigt. Ein Merkmal der Zünftigkeit war die Lade d. h. eine eigene Kasse, welche in der Herberge (Wirthshaus), wo die Zunftgenossen ihre Morgensprache hatten, oder im Hause eines Zunftvorstehers (Kerzen- und Ladenmeisters) aufbewahrt wurde. Außer der besonderen Lade des Bezirks, gemeiniglich des Amtsbezirks, hatten einzelne Handwerker Hauptladen in größeren Städten, wo auch Generalzusammenkünfte gehalten wurden[7]). Auch nachdem durch Reichsbeschluß von 1731 Art. 6 diese Haupthütten oder Hauptladen aufgehoben waren[8]), wurden dieselben in Württemberg durch General-Rescript vom 9. Juli 1739 anerkannt und befohlen, die Handwer-

ker zur Theilnahme an den Hauptversammlungen anzuhalten [9]). Erst im Jahr 1764 wurden die Haupt-, Viertels- und Nebenladen aufgehoben, und sämmtliche Partikularladen von einander unabhängig erklärt, zugleich aber die kleinen und mittelmäßigen Handwerker, da diese wegen der geringen Zahl ihrer Meister nicht in jedem Amtsbezirk einen besonderen Vereinigungspunkt haben konnten, einigen wenigen Laden untergeordnet [10]). Die besonderen Verbindungen der Gesellen (Gesellenladen), welche neben den Meisterladen bestanden, und namentlich Aufrechthaltung der Zucht, die Unterstützung kranker Mitgesellen zum Zwecke hatten, wurden erst in diesem Jahrhundert aufgehoben [11]). Auch eine Anzahl von Zünften wurde aus Veranlassung der Gewerbeordnung vom 22. April 1828 aufgehoben [12]); bei den meisten Gewerben aber die Zunfteinrichtung beibehalten, welche durch die revidirte Gewerbeordnung vom 5. August 1836 [13]) eine nähere Bestimmung erhielt.

1) S. über dieses Verbot Wilda, das Gildenwesen im Mittelalter S. 167.

2) Dieser erwähnt Cleß, Landes- und Cultur-Geschichte von Würtemberg Thl. II. Abthl. 2. S. 489.

3) S. den Bestätigungsbrief des Grafen Ulrich von 1458 (Ges.Smlg. XIII. S. 1221 Note).

4) Bestätigung der Grafen Eberhard von 1484 (das. S. 593 Note).

5) Eichhorn, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. I. S. 147.

6) Noch zu Ende des 15. Jahrhunderts macht in dieser Beziehung Nauclerus einen Unterschied zwischen plebeji und cives in der §. 188. Note 9. angef. Stelle. S. jedoch die Urkunde Note 4. „unsere burger hie zu Stutgarten des schnider und der tuchscherer hantwerks" ꝛc.

7) Weißer, Recht der Handwerker nach allgemeinen Grundsätzen, und insbesondere nach den würtemb. Gesetzen. Stuttgart 1780. §. 23.

8) Publicirt und ad loca publica zu affigiren befohlen, durch Gen.Rescr. vom 4. Decbr. 1731.

9) Ges.Slg. XIV. S. 238.

10) Ges.Slg. XIV. S. 819. Theilweise verändert durch G.R. vom 8. Nov. 1766 das. S. 827. Vgl. Weißer a. a. O. §. 24 f.

11) Rescr. vom 16. Aug. 1805 und 17. Jan. 1805. Ges.Smlg. XIV. S. 1223. 1263. Vgl. Zeller a. a. O. §. 51.

12) Zusatzgesetz vom 22. April 1828. Regbl. S. 288. Für unzünftig wurden erklärt die Bierbrauer, Fischer, Getreidemüller, Kaminfeger, Perückenmacher, Pflästerer, Salpetersieder, Schäfer, Schiffer, Siebmacher, Weingärtner, Ziegler und Zinkenisten.

13) Eine Vergleichung beider Gesetze v. 1828 und 1837 s. in der Ges.-Smlg. XV, 2. S. 1231. Die Vollziehungsinstr. v. 12. Okt. 1837 s. das. S. 1426 und im Regbl. S. 485. Vgl. Landes-Ordnung Tit. 55. Bau-Ordnung von 1655 Thl. II., (Ges.Slg. XIII. S. 206 f.)

§. 767.

b) Begriff und Arten.

Unter Zunft (Innung, Gilde) versteht man eine korporative Verbindung gewerbetreibender Personen, um das gemeinsame Interesse eines bestimmten Gewerbs oder mehrerer vereinigter Gewerbe, insbesondere die gewerbliche Ausbildung zu befördern, und Mißbräuchen des Gewerbebetriebs von Seite der Zunftgenossen sowohl als auch Störungen von Seite Dritter zu begegnen [1]). Man unterscheidet einfache und vereinigte (zusammengesetzte) Zünfte, je nachdem ein oder mehrere Gewerbe darin verbunden sind [2]). Die Bildung einer Zunft war ursprünglich Sache der Autonomie und nur eine Bestätigung von Seite des Stadtmagistrats [3]), später des Landesherrn [4]) nöthig. Jetzt ist die Verfassung der Zünfte und das gegenseitige Verhältniß der zünftigen und unzünftigen Gewerbe durch allgemeine Gesetze [5]) bestimmt, wodurch jedoch besondere Statuten und Gebräuche der einzelnen Gewerbsvereine nicht ausgeschlossen sind [6]). Die Einführung der Zünftigkeit bei einem Gewerbe und die Aufhebung derselben, deßgleichen die Beschränkung des Arbeitskreises eines zünftigen Gewerbs ist Gegenstand der Gesetzgebung; dagegen können im Wege der Verordnung Arbeiten, die bisher einem Gewerbe ausschließend angehörten, mehreren Gewerben zugewiesen oder mehrere gleichartige zünftige Gewerbe in ein einziges vereinigt werden [7]). Die gegenwärtig anerkannten zünftigen Gewerbe sind die Bäcker, Bortenwirker, Buchbinder, Büchsenmacher, Drechsler, Färber, Flaschner und Spengler, Glaser, Gold- und Silberarbeiter, Gürtler, Hafner, Hutmacher, Ipser und Tüncher, Kammmacher, Kaufleute, Knopfmacher, Kübler, Küfer, Kupferschmidte, Kürschner, Leineweber, Maurer und Steinhauer, Messerschmidte, Metzger, Nagelschmidte, Rothgerber, Sattler, Schlosser und Wendenmacher,

Huf= und Waffenschmidte, Schneider, Schreiner, Schuster, Schwerdtfeger, Seckler, Seifensieder, Seiler, Strumpfweber, Tuchmacher, Tuchscheerer, Wagner, Weißgerber, Zeugmacher, Zimmerleute, Zinngießer [8]). Die Meisten dieser einzelnen Gewerbe bilden je besondere Zunftvereine (Laden) in bestimmten Bezirken [9]). Zur Bildung eines solchen Vereins werden wenigstens 12 Meister, zur Fortsetzung eines einmal gebildeten 6 Meister gefordert [10]). In der Regel umfaßt der Zunftverein die in einem Amtsbezirk dasselbe Gewerbe selbständig treibenden Bürger und Beisitzer; doch können durch königliche Verordnung für einzelne oder mehrere vereinigte Gewerbe eines Amtsbezirks nach vorheriger Vernehmung der Betheiligten auch mehrere Zunftvereine gebildet werden [11]). Fehlt es umgekehrt einem Gewerbe innerhalb eines Amtsbezirks an der zur Bildung oder Fortsetzung eines Zunftvereins nöthigen Meisterzahl, so werden die ansässigen Meister entweder mit den Meistern eines technisch verwandten Gewerbs in demselben oder mit den Meistern des gleichen Gewerbs in einem andern Amtsbezirke desselben Kreises verbunden [12]). Die Eintheilung der Zunftbezirke unterliegt dem Erkenntniß der Kreisregierung, welche zuvor die Betheiligten zu vernehmen hat [13]). Eine Begrenzung der Zunft auf eine gewisse Anzahl von Meistern oder eine Absperrung einzelner Gewerbe gegen auswärtige Gesellen und Lehrlinge zum Zweck der Geheimhaltung überkommener Fertigkeiten findet nicht mehr Statt [14]). Die alten Eintheilungen in geschlossene und ungeschlossene, gesperrte und ungesperrte Handwerker [15]) sind hiernach für Württemberg weggefallen.

1) Vergl. Gew.Ordn. Art. 76. „Die Meister der einzelnen zünftigen Gewerbe bilden gewisse Zunftvereine (Laden), um nach Maßgabe der allgemeinen Gewerbe-Ordnung und der auf das besondere Gewerbe sich beziehenden Gesetze und Verordnungen das gemeinsame Interesse des Gewerbes, die Ausbildung für dasselbe und die Vervollkommnung seines Betriebs zu befördern.“ Hier fehlen zwei wesentliche Merkmale im Begriffe der Zunft: die Ueberwachung der Zunftgenossen und das Klagerecht wider Pfuscher — beide bilden den polizeilichen Charakter der Zünfte, welcher auch in der neuen Gew.O. erhalten ist. Die korporative Natur der Zünfte ist allgemein anerkannt. S. auch Gew.O. Art. 163.

2) J. Fr. Chr. Weisser, das Recht der Handwerker §. 7.

3) Z. B. Gerber-Ordnung zu Calw v. J. 1559. Stat.Slg. I. S. 618. Vgl. Zeller, Einleitung in die Regierungsgesetze §. 51. (Ges.Slg. XV, 2).

4) Die ersten Beispiele dieser Art s. §. 766. Note 3 u. 4.

5) §. 766. Note 15. Ueber das ältere Recht s. das angef. Buch von Weißer.

6) S. Note 1. Die einzelnen Handwerksartikel finden sich theils in der Sammlung der Handwerksordnungen des Herzogth. Württbg. Stuttg. 1758, theils, und bis auf die heutige Zeit fortgesetzt in der Gesetzsammlung.

7) Gew.O. Art. 11. Vgl. Weißer, Recht der Handwerker §. 31. 32.

8) Gew.O. Art. 10. und Beilage.

9) Das. Art. 76.

10) Das. Art. 77.

11) Art. 76. a. E. Art. 78. Vgl. Art. 12.

12) Instr. §. 73.

13) Gew.O. Art. 81. Instr. §. 73. a. E.

14) Vgl. Art. 30. 31. 57. u. 58.

15) Weißer a. a. O. §. 5. u. 8. Eine geschlossene Zunft bildeten ehemals die Perückenmacher in Württemberg. Ueber Geschlossenheit einzelner Gewerbe in Verbindung mit Realität s. Beyer, de origine, speciebus et interpretatione juris opificiarii, Cap. IV. §. 2. N. 123. 124. Zeitschrift für deutsches Recht Bd. V. S. 62.

§. 768.

c) Vom Zunftzwang.

Das Eigenthümliche des Zunftwesens besteht in dem Zunftzwang, d. h. in der Befugniß der Zunft, die Betreibung des zünftigen Gewerbs innerhalb des Zunftbezirks unzünftigen Personen (Pfuschern, Störern) zu untersagen. Ursprünglich war der Betrieb der meisten Gewerbe, als der sog. bürgerlichen Nahrung, beschränkt auf die Städte. Nur einzelne auf dem Lande unentbehrliche Handwerker (Landhandwerker), wie namentlich das Gewerbe der Grobschmidte, Müller, Bäcker, Leineweber, Schuhflicker wurden in den Dörfern ausgeübt. Indessen eine gesetzliche Grenzlinie ward bei uns nicht gezogen [1]) und einem Handwerker, der in einem Dorf sich niederlassen wollte, nicht leicht ein Hinderniß in den Weg gelegt [2]). Jetzt ist jedenfalls jene Beschränkung weggefallen, und den Dorfmeistern allgemein der Zutritt zu den städtischen Zünften gestattet. Im Uebrigen dauert der Zunftzwang bei den zünftigen Gewerben fort, indem nur denjenigen, welche in die betreffende Innung und

zugleich in das örtliche Bürger- oder Beisitzrecht aufgenommen sind, die gewerbsmäßige Niederlassung innerhalb des Bezirks gestattet ist [3]). Der Zunftzwang unterscheidet sich von dem Bannrecht (§. 251) dadurch, daß derselbe blos gegen die Gewerbtreibenden gerichtet ist, während das Bannrecht zunächst einen Zwang gegen die Gewerbs-Kunden und nur mittelbar gegen die Gewerbskonkurrenten in sich schließt [4]). Ebenfalls ist das Zunftrecht verschieden von dem Concessionsrecht, welches bei einzelnen (nicht allen) unzünftigen Gewerben der Staatsgewalt zusteht [5]). Uebrigens ist der zünftige Meister bei der Ausübung seines Gewerbs nicht auf den Zunftbezirk (die Bannmeile) beschränkt, er kann vielmehr von jedem Orte Bestellungen annehmen, und bestellte Arbeiten seines Gewerbs auch auswärts verrichten; nur eine Niederlassung in einem andern Bezirk ist ohne Gewinnung des dortigen Meisterrechts unzulässig [6]). Ausgenommen von dem Zunftzwang sind außer den unzünftigen Gewerben: 1) Gewerbsgegenstände, welche in dem Bezirke nicht von zünftigen Meistern desselben Gewerbs geliefert werden, deßgleichen Erfindungen im Gebiet eines zünftigen Gewerbs, so lange sie von den Meistern dieses Gewerbs im Lande noch nicht ausgeübt sind [7]). Ebenso können an Orten, wo ein bestimmtes zünftiges Gewerbe von keinem ansässigen Meister betrieben wird, Meister eines technisch verwandten Gewerbs für die Bewohner des Orts die Arbeiten jenes Gewerbs verrichten [8]). 2) Arbeiten, welche nicht in gewerbsmäßiger Absicht, sondern für den eigenen Hausbedarf oder unentgeldlich an Dritte abgegeben werden [9]). 3) Arbeiten, welche für die Bedürfnisse einer Straf- oder Wohlthätigkeits-Anstalt (z. B. Industrieschule) durch Personen, welche diese Anstalt ganz oder zum Theil unterhält, geliefert werden [10]). 4) Arbeiten, welche für die Bedürfnisse des Militärs oder einer Staats-Anstalt durch eigens zu diesem Zwecke angestellte Arbeiter verfertigt werden [11]). 5) Oeffentliche Anstalten, welchen das Recht zur Ausübung zünftiger Gewerbe oder einzelner Zweige eines solchen Gewerbs von der Regierung besonders verliehen worden [12]). 6) Fabrik-Arbeiten [13]). 7) Arbeiten, wofür ein besonderer Patentschutz durch Erfindungs- oder Einführungspatent erworben worden [14]). Noch besonders nimmt die Gewerbeordnung aus 8) die Leinwandweberei, wofern solche als Zwischenbeschäftigung ausgeübt wird [15]); 9) Verfertigung weiblicher Kleidungsstücke durch Frauenzimmer [16]). — Die Vollziehung des Zunftzwangs, nament-

lich das Pfändungsrecht an Waaren und Handwerkszeug des Pfuschers steht den Zünften jetzt nicht mehr zu; der Zunftvorstand hat nur ein Klagerecht, das Erkenntniß liegt den Polizeibehörden ob, welche auf Geld- oder Gefängnißstrafe, und erst bei dem zweiten Wiederholungsfalle auf Konfiskation des Handwerkszeugs und der gelieferten Waare oder, wenn im Gedinge gearbeitet worden, auf einen dem erhaltenen Lohn gleichkommenden Strafzusatz zu erkennen haben [17]). Auch Streitigkeiten über gewerbliche Gegenstände sind, unter Vorbehalt des Rechtswegs für privatrechtliche Ansprüche, zunächst bei der Polizeibehörde (Oberamt und Kreisregierung) anhängig zu machen [18]).

1) Die L.O. Tit. 61. bemerkt zwar: „daß diser weil in Dörffern und Flecken Unsers Herzogthums allerley Handthierung und Gewerb entstehn und fail gehabt, und darunter allerley Gefahr und Betrug gesucht und gebraucht, welches Unsern Stätten, auch dem gemeinen Nuz zu grossem Abbruch und Nachtheil gelangt" — motivirt aber damit blos eine Bestimmung gegen das Hausiren ausländischer Krämer an Orten, die keinen Wochenmarkt hergebracht.

2) Weißer, Recht der Handwerker §. 105.

3) Gew.O. Art. 12. Vgl. Art. 60.

4) Eine Niederlassung dieser in dem gebannten Bezirke oder ein Anbieten ihrer Dienste in demselben hat freilich der Bannberechtigte nicht zu dulden; denn beides kann nur in aemulationem alterius ausgeführt werden. Vgl. Maurenbrecher, deutsches Privatrecht 2. Aufl. §. 352. 353. Erk. des Obertribunals vom 25. Sept. 1844. And. Ansicht Puchta, gerichtliche Klagen §. 106. Beschluß des Tübinger Gerichtshofs v. 14. Aug. 1843.

5) Gew.O. Art. 123—125. Bei Apotheken, Buchhandlungen, Leihbibliotheken, Buchdruckereien, dem Schifffahrthsgewerbe, Getraidemühlen für Mahlgäste (Kundenmühlen) mit oder ohne Benützung von Wasserkräften. Diese Concessionen sowie die Kramconcession und die Fabrikconcession im Gebiete zünftiger Gewerbe erlischt durch 5jährigen Nichtgebrauch. Art. 126.

6) Gew.O. Art. 60. Das Feilbieten von Waaren und Aufsuchen von Arbeitsbestellungen ist bei zünftigen Gewerben in der Regel untersagt. Art. 61. 131 f.

7) Gew.Ordn. Art. 71. nr. 5.

8) Das. nr. 8.

9) Das. nr. 1 u. 2.

10) Art. 71. nr. 3.

11) Das. nr. 4.

12) Das. nr. 5.

13) Das. nr. 7.

14) Art. 141 f.

15) Art. 72.

16) Art. 73.

17) Art. 74 u. 75.

18) Art. 161—163. Vgl. Instr. für die Kreisregierungen vom 21. Dec. 1819 §. 17. nr. 5. (Regbl. S. 949.) Der Ausspruch dieser Behörde hat jedoch nur provisorische Wirkung und präjudicirt dem richterlichen Bescheid weder in possessorio noch petitorio. K. Entschließung v. 14. Sept. 1821 (Ges.Slg. Bd. VII. S. 1026). Vgl. Zeitschr. für deutsches Recht Bd. V. S. 74. Ueber die frühere Competenz der Zünfte und Munizipal-Obrigkeiten in Handwerkssachen s. Weißer a. a. O. §. 33—36.

§. 769.

d) Das Meisterrecht.

Die Aufnahme in eine Zunft geschieht nach gemeinem Recht durch die Vorsteher; nach der württembergischen Gewerbeordnung aber auf das Gutachten der Zunftvorsteher durch das Bezirksamt [1]). Wer in einem Zunftbezirk des Landes als Meister aufgenommen ist, erlangt durch Uebersiedlung in einen andern Bezirk von selbst auch das dortige Zunftrecht [2]). Selbst das Meisterrecht mehrerer Gewerbe kann bei hinreichender Befähigung erworben und nach vorgängiger Cognition des Bezirksamts gleichzeitig ausgeübt werden [3]). Noch mehr läßt sich ein zünftiges Gewerbe mit einem unzünftigen verbinden [4]). Auch können unzünftige Personen sich bei dem Gewerbe eines Meisters als stille Gesellschafter betheiligen [5]). Das Meisterrecht enthält die Befähigung, auf dem Handwerk auf eigene Rechnung zu arbeiten, und zwar 1) auf Kauf, indem der Handwerker aus dem Handwerkskram eine vollendete Waare gegen einen bestimmten Preis abgibt. Jeder zünftige Meister ist zum Handel nicht blos mit eigenen Arbeiten, sondern auch mit fremden Fabrikaten seines Gewerbs berechtigt [6]). Andererseits steht den Kaufleuten in allen Handelsartikeln, welche die Handwerker und Fabrikanten führen, eine unbeschränkte Conkurrenz zu [7]). Das Handelsrecht unzünftiger Gewerbe ist in Ermanglung besonderer Ermächtigung auf den Absatz eigener Fabrikate beschränkt [8]). 2) Auf Bestel-

lung, sofern die Kunden sich eine von ihnen vorgeschriebene Arbeit von dem Meister gegen einen herkömmlichen oder verabredeten Preis fertigen lassen. In diesem Fall ist das Verhältniß als Werküber- nahme (§. 456) und, falls der Meister Nebenstoffe hinzugibt, zugleich als Kauf zu betrachten. 3) Auf Gedinge, wenn gegen bestimmten Taglohn im Hause des Kunden oder anderwärts die Arbeit verrichtet wird. Der tagewerkende Handwerker hat die hergebrachten Arbeitsstunden zu Sommer- und Winterszeit einzuhalten [9]). An Fest- und Feiertagen soll nicht gearbeitet werden, außer in einem Nothfall, namentlich zur Beförderung von Reisenden [10]). Dagegen ist der Waaren-Verkauf an jenen Tagen zu Hause nach beendigtem Gottesdienst nicht verboten [11]). Im Allgemeinen ist kein Meister verpflichtet, um den Lohn zu arbeiten oder Arbeitsbestellungen anzunehmen und Waaren zu verkaufen; Nothfälle ausgenommen, worüber die Polizeibehörde zu erkennen hat [12]). Auf der andern Seite ist kein Meister verpflichtet, den Besteller oder Käufer deßwegen abzuweisen, weil derselbe bisher mit einem andern Meister in Verbindung gestanden, dieser noch nicht befriedigt ist oder eine Arbeit unvollendet gelassen hat [13]). Verabredungen von Gewerbetreibenden eines Orts oder Bezirks zur Festhaltung oder Steigerung der Preise oder Arbeitslöhne sind verboten und strafbar [14]). Die früheren Beschränkungen in Annahme von Lehrlingen, Gesellen und andern Arbeitsgehülfen, sowie in Anschaffung der Werkstühle, Werkzeuge und Maschinen sind aufgehoben [15]). In allen diesen Beziehungen, sowie hinsichtlich der Theilnahme an den Zunftversammlungen und den Wahlen der Zunftvorsteher [16]) genießen die Stadt- und Dorfmeister gleiche Rechte. Dagegen hat sich die Regierung vorbehalten, bei einzelnen zünftigen Gewerben, die eine große Verschiedenheit der Ausbildung und des Betriebs-Umfangs zulassen, mehrere Stufen und Abtheilungen des Meisterrechts einzuführen [17]). — Das Meisterrecht wird verloren: 1) durch Verzicht. Dieser kann zu jeder Zeit, sowohl ausdrücklich als stillschweigend erfolgen. Ein stillschweigender Verzicht wird gemeinrechtlich angenommen, wenn der Meister 10 Jahre (nach einigen Statuten schon, wenn er 3 Jahre) lang die Zusammenkunft nicht besucht, noch das Leggeld bezahlt hat [18]); die Gewerbeordnung, ohne die stillschweigende Entsagung auszuschließen, erkennt jedoch diesen Grund nicht an; ebensowenig soll aus der Verrichtung von Gesellenarbeit

auf Verzicht geschlossen werden [19]). Dem Meister, der dem Meisterrecht entsagt, bleiben die Rechte eines zünftigen Gesellen vorbehalten; auch kann ihm die Wiederaufnahme aus jenem Grunde nicht verweigert werden [20]). 2) Durch richterliches Erkenntniß. Als Strafe kann die zeitige oder immerwährende Entziehung des Meisterrechts oder einzelner darin begriffener Rechte nur vom Richter erkannt werden, und zwar wegen Mißbrauchs des Handwerks zu verbrecherischem Verkehre, namentlich zu gewerbsmäßiger Begünstigung von Verbrechen, schädlicher Verfälschung von Eß- oder Trinkwaaren oder Arzneimitteln oder wissentlichen Absatzes von auf diese Weise verfälschten Gegenständen [21]). Wegen sonstigen handwerkswidrigen Benehmens oder unehrbarer Handthierung, deßgleichen wegen unerfüllter Verbindlichkeiten gegen den Zunftverband findet der Ausschluß nicht mehr Statt [22]). Auch wegen einer entehrenden Strafart verliert der Meister nicht mehr das Meisterrecht selbst, sondern nur die Zunftehrenrechte, d. h. die Fähigkeit Zunftämter zu bekleiden und an den Zunftversammlungen Theil zu nehmen [23]); und auch diese können je nach Beschaffenheit des Verbrechens und der deßhalb erstandenen Strafe in Folge längeren tadellosen Lebens durch die höhere Regierungsbehörde wiederhergestellt werden [24]). 3) Durch den Tod. Jedoch geht das Meisterrecht über auf die Wittwe, so lange sie im Wittwenstande bleibt, sowie auf die Kinder oder Enkel des Verstorbenen, wenn das Gewerbe mit kostbaren Einrichtungen oder großem Verlage verknüpft und Aussicht auf den Fortbetrieb durch ein Familienglied vorhanden ist. In diesen beiden Fällen kann das Gewerbe durch einen Gesellen fortgeführt werden [25]). Ebenso im Namen der böslich verlassenen Ehefrau eines abwesenden Meisters [26]). Endlich kann nach dem Tode eines Meisters dessen Erben ohne Unterschied der Fortbetrieb des Geschäfts bis zur Vollendung der angefangenen Arbeiten oder Verkauf des Waarenvorraths gestattet werden [27]).

1) Gew.O. Art. 49. 52. Instr. §. 46 f.

2) Art. 53.

3) Art. 51. Ueber gemeines und älteres württ. Recht, s. Weißer, Recht der Handwerker §. 116.

4) Art. 59.

5) Art. 58. Namentlich geschieht dieß, wenn jemand einem Handwer-

ker das Betriebskapital vorgeschossen hat, unter der Bedingung der Theilnahme am Gewinn (und Schaden). Man nennt dieß ein Handwerk verlegen. Weißer a. a. O. §. 115.

6) Näheres s. Art. 7. 60—62. 108—112. Ueber Rohstoffe nur, sofern sie in die Klasse der einheimischen Natur-Erzeugnisse gehören. Art. 111. Vgl. Weißer §. 82.

7) Art. 108.

8) Art. 129. S. jedoch Art. 109. Satz 2.

9) Ueber Sommer- und Wintertaglohn einzelner Handwerker s. Bau-Ordn. von 1655 in der Ges.Slg. XIII. S. 211.

10) Landes-O. Tit. 1. §. 4. Cynos. eccl. cap. 17. (Ges.Slg. VIII. S. 433. 435.)

11) L.O. a. a. O.

12) Gew.O. Art. 9. 54. Anders nach gemeinem Recht, s. Weißer §. 109.

13) Gew.O. Art. 54.

14) Art. 8. Vgl. Reichsschluß von 1731 §. 13.

15) Art. 55 — 57.

16) S. über die innere Verfassung der Zünfte und die Strafbefugniß der Vorstände. Gew.O. Art. 82 – 87. 96 — 104.

17) Art. 52. Ausgeführt bei den Maurern, Steinhauern und Zimmerleuten durch die Instr. § 63 f.

18) Weißer a. a. O. §. 91.

19) Gew.O. Art. 63.

20) Daselbst.

21) Art. 64. Strafgesetzbuch Art. 91. 270.

22) Art. 64. a. E.

23) §. 182. Note 17.

24) Art. 65. a. E.

25) Art. 66. 68.

26) Art. 67.

27) Art. 69.

§. 770.

e) Von der Zunftlade.

Die Zünfte haben noch immer eine eigene Kasse, Lade genannt, welche von dem Oberzunftmeister verwaltet wird [1]), und woraus

die Ausgaben der Korporation zu bestreiten sind. Zu den Einkünften der Zünfte gehören: 1) die vom Vorstand angesetzten Handwerksstrafen, 2) das Ein= und Ausschreibgeld der Lehrlinge, 3) die Gebühr für die Meisterprüfung und für die Aufnahme in das Meisterrecht (Meistergeld), 4) regelmäßige periodische Beiträge der Gesellen zur Unterstützung leidender Mitgesellen, sowie nach Umständen zu der von der Zunft abzureichenden Reiseunterstützung an wandernde Handwerksbursche [2]). Dazu kam früher noch das jährliche Leggeld, welches von jedem Meister und jeder Meisterwittwe zur Anerkennung des Meisterrechts am Jahrestage der Zunft entrichtet wurde; dieses Leggeld ist nunmehr aufgehoben und an seine Stelle treten 5) periodische Umlagen auf die Zunftgenossen. Reichen nämlich die zuvor bemerkten Einkünfte nr. 1—4. nicht hin zur Bestreitung der Ausgaben, so wird das Fehlende umgelegt, nicht als gleichmäßige persönliche Abgabe, sondern nach Verhältniß der von dem Einzelnen an den Staat entrichteten Gewerbesteuer [3]). Die Theilnahme anderer öffentlicher Kassen (Gemeinde=, Stiftungs= oder Staatskassen) an diesen Einnahmen, und hinwieder der Antheil einzelner Zunftkassen an obrigkeitlichen Strafen ist aufgehoben [4]). — Die Ausgaben der Zünfte sind hauptsächlich 1) die Gehalte und Gebühren der Zunftvorsteher, des Zunftdieners und des jedem Zunftvereine von dem Bezirksamte beizugebenden Obmanns. Die Mitglieder des Zunftvorstandes mit Ausnahme des Obermeisters haben keinen ständigen Gehalt, sondern nur Gebühren für einzelne Verrichtungen, namentlich Aufnahme der Lehrverträge, Prüfung der Lehrlinge und Meister [5]). 2) Die Beiträge zur Unterstützung wandernder oder kranker Gesellen; wozu nöthigenfalls die bei der Zunft in Arbeit stehenden Gesellen und die öffentlichen Armenkassen Beihülfe zu leisten haben [6]). Dazu kommen zuweilen Kosten für Unterhaltung oder Miethe eigener Gebäude und Anstalten, Prozeßkosten u. s. f. — Die Zünfte haben zuweilen aus ihren Ersparnissen eigenes Vermögen gesammelt, wovon die Einnahmen in die Lade fallen. Hieher gehören namentlich gewerbliche Hülfsmittel, deren Benützung den Zunftmitgliedern gestattet ist, z. B. eine Lohmühle, eine Walke. Das Eigenthum an solchen Gegenständen kommt im Zweifel der Zunft als juristischer Person zu. In dieser Voraussetzung kann die Theilnahme an der Benützung, welche durch Zunftbeschlüsse zu regeln ist, keinem Mitgliede versagt werden. Doch ist

dieselbe häufig von einer besonderen Einlage abhängig, welche aber den Durchschnittswerth der dem einzelnen Meister zukommenden Jahresnutzung nicht übersteigen darf [7]). Die Aufsicht über die Verwaltung der Zunftkasse, sowie die Vertretung der Zunft nach Aussen, namentlich bei Streitigkeiten der Körperschaft, kommt dem Zunftvorstand zu, welcher auch bei Verletzung der Gewerbeordnung oder besonderen Zunftordnung durch Zunftgenossen eine Strafbefugniß bis zu 1 Thlr. und bei Streitigkeiten zwischen Meister, Gesellen und Lehrlingen als solchen eine friedensgerichtliche Entscheidung hat [8]).

1) Gew.O. Art. 90.

2) Art. 91—93. Ueber die früheren Laden-Einkünfte und Ausgaben s. Weißer §. 28.

3) Art. 94.

4) Art. 95.

5) Art. 89. 90. Vgl. Art. 82. 83.

6) Art. 29. 90.

7) Gew.O. Art. 92. Vgl. den Handwerksbrief der Gerber zu Calw v. J. 1559 (Slg. der württ. Stat.Rechte I. S. 618), wonach ein Meistersohn 2 fl. ein anderer 3 fl. in die Lohmühle bezahlen mußte. Bolley, vermischte Aufsätze Bd. I. S. 235 f.

8) Art. 86. 87.

§. 771.

IV. Die Universität.

Zweck der Universität ist, eine allgemeine d. h. Auswärtigen wie Einheimischen zugängliche hohe Lehranstalt zu sein (»universitas studii generalis,« „hoch gemein Schul-Universität") [1]). Dieser Zweck bringt nicht nothwendig mit sich die Vertretung der Gesammtheit der Wissenschaften [2]), — die vormalige Karlsakademie zu Stuttgart, zur Universität erhoben 1781 [3]), umfaßte nur drei Fakultäten: die juridische, medizinische und philosophische, die katholische Landesuniversität Elwangen nur eine: die theologische [4]) — wohl aber eine Vereinigung von Lehrkräften, sei es auch nur einer bestimmten Fakultät, und eine korporative Verfassung, welche die geistigen Zwecke der Anstalt sichern und den allseitigen Zutritt erleichtern soll. Die Universität zu Tübingen, unter päpstlicher Autorität gestiftet von Eber-

hard dem nachmaligen ersten Herzog, „in der guten Meinung, helfen zu graben den Brunnen des Lebens, daraus von allen Enden der Welt unersichtlich geschöpft mag werden tröstlich und heilsam Weisheit zu Erlöschung des verderblichen Feuers menschlicher Unvernunft und Blindheit“ [5]), war jedoch gleich Anfangs eine allgemeine auch insofern, als alle damals anerkannten Wissenschaften bei ihr gelehrt werden sollten [6]). Daher wurde sie mit vier Fakultäten eingerichtet: einer theologischen, juridischen, medizinischen und philosophischen (Artisten-Fakultät); von welchen jede eine eigene Körperschaft (collegium, corpus) bildete mit dem Rechte, einen besonderen Vorsteher (decanus) zu wählen, Statuten zu machen, die Vorlesungen einzurichten, zu examiniren, disputiren, zu akademischen Graden zu promoviren, eine eigenes Vermögen (fiscum) und eigenes Sigill zu haben [7]). Diese Fakultäten (facultates, professiones) waren aber zugleich zu einer Gesammtkorporation (universitas et unum corpus ex omnibus facultatibus indivisibile) verbunden, welche gleichfalls ihre eigene Organisation und ihre eigenen Freiheiten erhielt, namentlich das Recht unbeschränkter Vermögens-Verwaltung, das Recht, mit Genehmigung des Landesherrn Statuten zu errichten, ihren Vorstand (Rektor) und selbst die Lehrer zu berufen. Die Autonomie der Universität ward zwar wie die der Gemeinden (§. 67) allmälig beschränkt (§. 41); einzelne Rechte, namentlich Vokation der Lehrer, eigene Civilgerichtsbarkeit, Steuerfreiheit, wurden ihr im Jahr 1806 entzogen [8]), und durch das organische Gesetz vom 17. Sept. 1811 alle Universitäts-Privilegien für aufgehoben erklärt. Allein durch die Beil. IV. des Verfassungs-Entwurfs vom Jahr 1817, welche Gesetzeskraft erhielt [9]), wurden der Universität ihre Korporations-Rechte, namentlich ihre Vermögensfonds, wozu im Jahr 1819 auch noch ihre Patronatrechte kamen [10]), zurückgegeben. — Die Universität ist jetzt zusammengesetzt aus sechs Fakultäten. Zu den vier alten Fakultäten kam nämlich im Jahr 1817 eine besondere katholisch-theologische Fakultät, welche aus der im Jahr 1812 gestifteten katholisch-theologischen Landesuniversität Ellwangen hervorging [11]), und eine staatswirthschaftliche, welche für die im „Staatsdienste außer der Rechtswissenschaft noch erforderlichen Kenntnisse“ angeordnet wurde [12]). Diese sechs Fakultäten nehmen in ihren ordentlichen Mitgliedern zugleich Theil an der Universitäts-Verwaltung, welche von dem akademischen Senat unter Aufsicht des

Ministeriums des Kirchen- und Schulwesens geführt wird [13]). Der Stiftungsfond der Universität, bestehend in Grundeigenthum, Gefällen und Kapitalien, ist als das Eigenthum der Universität anerkannt und für unantastbar erklärt. Ebenso behalten nach dem Gesetze die einzelnen Institute und Fakultäten ihr besonderes Eigenthum [14]). Indessen ist zu unterscheiden: 1) die einzelnen Universitäts-Institute, z. B. Bibliothek, Naturalienkabinet, Antiquitätenkabinet, Krankenhaus, chemisches Laboratorium genießen wohl ihre eigene jährliche Ausstattung, die auf dem Universitätsetat ihnen ausgesetzt ist, allein sie haben keine eigene Persönlichkeit, ihre Verwaltungen sind nur Zweige der gesammten Universitäts-Verwaltung: die Ersparnisse an den ihnen zugewiesenen Summen gehören daher der Universität ebenso wie die wissenschaftlichen Sammlungen, womit die Universität bereichert ist. Der Grundstock, womit einzelne Anstalten (das Krankenhaus, Gebärhaus) fundirt sind, beruht auf besonderen Stiftungen, die der Universität anhängig gemacht sind (z. B. die Lazarethkasse). Anders verhält es sich 2) mit den Fakultäten: diese bilden noch immer besondere Körperschaften, bestehend aus den ordentlichen öffentlichen Professoren des betreffenden Lehrzweigs. Auch die Fakultätskassen erhalten zum Theil kleine Zuschüsse aus der Universitätskasse zur Bestreitung ihrer besonderen Bedürfnisse, allein ihre etwaigen Ersparnisse fallen nicht zurück an die Universität, sondern vermehren das kleine Vermögen der betreffenden Fakultät. Bei Streitigkeiten wegen ihres Vermögens sind sie nicht durch die Universität, sondern durch sich selbst zu vertreten. 3) Die Universität als solche ist im Besitz eines eigenen nicht unbedeutenden Vermögens, welches aus kirchlichen Einkünften ursprünglich gestiftet, nun aber ebenso, wie das evangelische Kirchengut, welches früher subsidiär für Universitäts-Zwecke in Anspruch genommen wurde [15]), als sekularisirt zu betrachten ist [16]). Die weiteren Bedürfnisse der Universität werden in Gemäßheit ihres Normaletats als eine jährliche Rente auf die Staatskasse angewiesen, und mit den Universitätseinkünften welche, was die Naturalien betrifft, großentheils an den Staat verpachtet sind, durch einen Universitäts-Kassier unter der nächsten Aufsicht des akademischen Verwaltungs-Ausschusses verrechnet [17]). 4) Das evangelische Seminar und das katholische Konvikt sind eigene kirchliche Anstalten und der Universität administrativ nicht untergeord-

net. — Das akademische Bürgerrecht mit den ihm anhängenden Befreiungen vom persönlichen und dinglichen Gemeindeverband, von den Amts- und Gemeinde-Lasten ist aufgehoben [18]).

1) Päpstliche Bulle, betr. die Errichtung der Universität Tübingen vom 13. Nov. 1476: universitas studii generalis. Ebenso in dem Statut vom 9. Okt. 1477. Graf Eberhards Freiheitsbrief vom 9. Okt. 1477 „hoch gemein Schul-Universität". Diese und andere Urkunden finden sich in der Sammlung der Universitätsgesetze von Eisenlohr (Ges.Slg. XI. 3.), zugleich mit einer geschichtlichen Einleitung.

2) Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Bd. III. (2. Aufl.) S. 413.

3) Kais. Diplom v. 22. Dec. 1781 in Spittler's Urkundensammlung Bd. II. S. 134. Aufgehoben im Febr. 1794.

4) Ver. vom 28. Sept. 1812. Regbl. S. 489.

5) Freiheitsbrief von 1477. Vgl. päpstliche Bulle von 1476: et qualiter a fidelibus ipsis profugatis ignorancie tenebris etc.

6) Päpstliche Bulle von 1476: una universitas studii generalis cujuscumque facultatis et scientie(ae). Bekanntmachung von 1477: universale divinarum humanarumque scientiarum studium.

7) Univ.-Statuten v. 1477 (Ges.Slg. XI. S. 21 u. 22). Statut v. 1518 (das. S. 63). Vgl. Stat. der Artisten-Fakultät von 1488 (das. S. 812); der theol. Fakultät von 1496 (das. S. 56).

7b) Statut von 1477 das. S. 21.

8) Dekret vom 16. März 1806.

9) Min.Erl. vom 13. Juni 1817. Ges.Slg. a. a. O. S. 577 u. 581.

10) Min.Erl. vom 26. März 1829, betr. die Zurückgabe von Patronalrechten an die Universität. Ges.Slg. IX. S. 458.

11) Ver. vom 25. Okt. 1817 (Regbl. S. 513). Oben Note 4.

12) Min.Erl. vom 17/26. Okt. 1817. (Ges.Slg. XI. S. 587.)

13) S. hierüber und über die Verfassung der Universität Organ.Statut vom 18. Jan. 1829 und Ver. v. 18. April 1831. Geschäfts-Ordnung des Senats vom 2. Mai 1832.

14) Univ.Stat. v. 1817 §. 14. 16. Gesetz v. 3. April 1828 Art. 1 u. 2.

15) Von neuem ist diese Verpflichtung des evangelischen und nun auch des katholischen Kirchenguts ausgesprochen im Univ.Stat. von 1817 §. 16. Min.Erl. vom 7. Febr. 1818 (Ges.Slg. XI. S. 611). Allein bekanntlich bestehen beide Kirchengüter noch nicht.

16) Jedenfalls ist die Sekularisirung erfolgt mit der Unterordnung unter die Finanzverwaltung im J. 1811.

17) Organisches Statut vom 18. Jan. 1829. §. 30. Vgl. Bd. I. §. 208.
18) Gesetz vom 3. April 1828 Art. 1.

§. 772.

V. Die Kirchen.

a) Die Kirchen als Rechtssubjecte.

Als religiöse Gemeinschaften mit der Berechtigung zu öffentlichem gemeinsamem Gottesdienste sind in Württemberg anerkannt die evangelisch-lutherische, die katholische und die reformirte Kirche [1], welche letztere jedoch in den meisten Gemeinden mit der lutherischen äußerlich vereinigt ist [2], ferner seit 1828 die jüdische Kirche [3]. Unter Kirche ist hier verstanden die Gesammtheit der Bekenner einer und derselben von dem Staate anerkannten Glaubenslehre. Auch die Kirche in diesem weiteren Sinn erscheint als Rechtssubject, sofern sie zu einer Gesammtheit äußerlich verbunden und in dieser Gesammtheit von den Staatsgesetzen anerkannt und gewährleistet ist. Die Anordnungen in Betreff der innern kirchlichen Angelegenheiten sind verfassungsmäßig der Autonomie einer jeden Kirche überlassen [4]. In der Regel treten jedoch privatrechtlich nicht die Gesammtkirchen heraus, sondern die einzelnen Kirchengemeinden, welche zum Zwecke der gemeinsamen Gottesverehrung gebildet und durch ihre eigenen Vorsteher vertreten sind. Diesen Kirchengemeinden kommt im Zweifel das Eigenthum an den Ortskirchen- und Pfarrgebäuden, gleichwie an allen übrigen Lokalkirchengütern zu, bei welchen nicht eine besondere Stiftung erweislich ist. Zur Errichtung einer Kirchengemeinde, welche mit der bürgerlichen Gemeinde nicht zu verwechseln ist, auch wenn die Mitglieder ganz dieselben sind, gehört 1) ein Kirchspiel, d. h. eine Gemeinschaft von Gläubigen desselben Bekenntnisses, welche in demselben gottesdienstlichen Gebäude (Kirche) die wesentlichen geistlichen Handlungen vollbringen soll [5]. 2) Hinreichende Ausstattung zur Bestreitung der kirchlichen Bedürfnisse, sei es mittelst einer eigenen Fundation oder regelmäßiger Beiträge der Kirchengenossen [6]; diese Mittel müssen ohne Beschwerde der Bekenner einer andern Confession und ihrer Kirchenfonds aufgebracht werden [7]. 3) Genehmigung der Staatsregierung nach vorgängiger Vernehmung der Kirchenbehörde [8]. Eben dieses ist auch nothwendig zur Auflösung oder Veränderung einer Kirchengemeinde [9].

1) Verf.Urk. §. 70.

2) §. 172. In Stuttgart halten die Reformirten noch abgesonderten Gottesdienst.

3) Gesetz in Betreff der Israeliten vom 25. April 1828 Art. 48 f.

4) Verf.Urk. §. 71.

5) Nur eine Vernehmung, nicht eine Zustimmung der Betheiligten fordert das eben angef. Gesetz Art. 49.

6) Das. Art. 50.

7) Rel.Edikt von 1806 nr. II. Vgl. Verf.Entwurf v. 1817 §. 121 u. 122.

8) Gesetz v. 1828 Art. 49. Von einer Vernehmung der israelitischen Kirchenbehörde, welche im Gesetze gar nicht erwähnt ist, sprechen die Min.Erl. v. 3. Aug. 1832 u. 29. April 1834. (Ges.Smlg. XV. Anhang 1 S. 78. 90.) Ueber die erectio beneficii nach gemeinem Kirchenrecht s. Richter, Lehrbuch §. 133.

9) Ueber Veränderung und Aufhebung von Kirchenpfründen s. Richter a. a. O. §. 134.

§. 773.

b) Von den Kirchen-Gütern.

Außer den geistlichen Gütern (res spirituales), worauf die Wirksamkeit der Kirche beruht, bewahrt die Kirche zeitliche Güter (res temporales), d. h. Gegenstände von äußerem Werthe, welche theils 1) die Bestimmung haben, unmittelbar für den Gottesdienst gebraucht zu werden (res sacrae, geweihte Sachen) wie namentlich Kirchen, Kirchengeräthschaften, Kirchenstühle [1]), theils 2) zu einem frommen Zwecke dienen (res religiosae), wie Begräbnißplätze [2]), oder Stiftungen, die der Kirche anhängig gemacht sind, theils endlich 3) zu Bestreitung der Ausgaben der Kirche dienen, namentlich zur Besoldung der Geistlichen, zu den Kosten des Gottesdienstes, zur Unterhaltung der Kirchengebäude (res ecclesiasticae in specie, Kirchengüter im engern Sinn). Nur die letztern kommen hier in Betracht. Indessen ist das Subject bei allen diesen Kirchengütern ein verschiedenes: 1) das vormalige evangelische Kirchengut (der allgemeine Kirchenkasten), gebildet aus den Pfarrdotationen der einzelnen Orte, den Fonds der Ruralkapitel des Landes, dem Einkommen der aufgelösten Pfründen und der aufgehobenen Stifter und Klöster [3]), war Eigenthum der evangelischen Kirche Altwürt-

tembergs. Durch Erlaß vom 2. Januar 1806 wurde dieses Kirchengut mit dem Kammergut verschmolzen [4]) und dadurch faktisch als Staatsgut erklärt. Die verheißene Wiederherstellung („abgesonderte Verwaltung") desselben [5]) ist bis jetzt nicht erfolgt. Dagegen besteht in dem Besoldungsverbesserungsfonds ein allgemeines Vermögen der evangelischen Kirche, gebildet durch Abzüge von besser dotirten Pfarreien und Interkalargefällen geistlicher Stellen, soweit sie nicht den Hinterbliebenen und der geistlichen Wittwenkasse (§. 753.) zufallen [6]). 2) Der katholischen Kirche wurde zu Bestreitung derjenigen kirchlichen Bedürfnisse, wozu keine hinreichenden örtlichen Fonds vorhanden, besonders für die Kosten der höheren Lehranstalten, ein eigenthümlicher Kirchenfond zugesichert [7]). Bis jetzt ist erfolgt die Dotation des Bisthums und Kapitels zu Rottenburg mit Gebäuden, liegenden Gütern und jährlichen Einkünften, welche auf die Kameralämter Horb und Rottenburg angewiesen sind. Aus den Ersparnissen dieser Dotation, namentlich den Interkalargefällen der in der Dotation begriffenen Stellen soll ein Hülfs- und Ausbesserungsfond gebildet werden, welcher so wenig als die Dotation ohne besondere königliche Genehmigung angegriffen oder mit Verbindlichkeiten belastet werden darf [8]). Die Dotation wird verwaltet von der Bisthumspflege unter der Aufsicht des Ordinariats (Bischofs und Kapitels). Ein anderer allgemeiner Fond ist der Interkalarfond der katholischen Kirche Württembergs, unter Verwaltung des katholischen Kirchenraths [9]). 3) Die besonderen Güter der kirchlichen Gemeinden in Neuwürttemberg, evangelischen und katholischen Bekenntnisses, blieben großentheils erhalten, doch wurden manche entbehrliche Stellen aufgelöst und deren Einkünfte zu andern kirchlichen oder Schulzwecken verwendet. Die Verwaltung der Lokalkirchengüter (Kirchenkästen), wie der besonderen Stiftungen für Kirchen-, Schul- und Armen-Bedürfnisse, falls die Stifter keine andere Verwaltungsbehörde bestellt haben, ist den Ortsgeistlichen und dem Gemeinderath unter dem Titel Stiftungsrath übertragen [10]). Ausgenommen davon ist jedoch die Pfründe (beneficium) d. h. das Kirchenvermögen, welches dem jeweiligen Kirchendiener zur Nutznießung auf die Dauer seiner Amtsführung zusteht. Dieselbe ist eine Zubehörde des Kirchenamts und wird von dem Pfründner allein verwaltet und vertreten [11]). Zu Veräußerungen, namentlich zur Ablösung von Geld- und Naturalgefällen, be-

darf der Pfründner der Ermächtigung durch die Oberkirchenbehörde [12]). Der Erlös oder das Ablösungskapital ist entweder zum Ankauf von Grundstücken zu verwenden oder zum Besten der Pfründe verzinslich auszuleihen [13]). Auch die bei Lehensveränderungen fallenden Laudemialgelder sind zum Pfründvermögen zu schlagen [14]). Die zu den Dotationen gehörigen Zehnten sind bei Erledigungsfällen in fixe Aequivalente zu verwandeln [15]). Zu den Vorrechten des Kirchenvermögens gehört 1) befreiter Gerichtsstand. Die allgemeinen Kirchengüter (Besoldungs-Verbesserungsfond, Interkalarfond, Bisthumspflege) sind bei den Kreisgerichtshöfen, die örtlichen Kirchen- und Stiftungspflegen bei den Oberamtsgerichten zu belangen [16]). 2) Längere Verjährungsfrist. Klagen, welche sonst in 30 Jahren erlöschen, verjähren wider die Kirche erst in 40 Jahren; auch die Ersitzung kirchlicher Grundstücke und Zehnten wird erst in dieser Zeit vollendet [17]). 3) Die von der römischen Kirche angesprochene völlige Freiheit von Abgaben ist in Deutschland nicht durchgesetzt worden [18]). In Württemberg hatte das geistliche Gut nach der Reformation den dritten Theil an den gemeinen Landesumlagen beizutragen, abgesehen von den besonderen Anforderungen, die noch an dasselbe gemacht wurden [19]). Von den Besoldungsgütern blieben die vor 1629 steuerfrei gewesenen, so lange sie bei der Pfründe waren (nicht auch wenn sie veräußert und später wieder erworben wurden) auch späterhin ausgenommen [20]), bis durch die Verordnung vom 13. Dez. 1812 alle und jede Exemtionen aufgehoben wurden, was jedoch nicht hindert, daß die Ortskirchengüter durch die Gemeindekassen auch hinsichtlich der Staatssteuer ferner vertreten werden [21]). Eine gesetzliche Befreiung von der Staatssteuer genießen jetzt nur noch die öffentlichen Gebäude, namentlich Kirchen, Schulhäuser, Lazarethe; die Amtswohnungen der Geistlichen sind der Besoldungssteuer unterworfen. Von den Gemeindelasten sind die Pfarrer hinsichtlich ihrer Besoldungen gesetzlich frei zu lassen [22]).

1) Hieran soll nur ein persönliches Nutzungsrecht überlassen werden. Kirchenstuhl-Ordnung von 1733 (Ges.-Smlg. VIII. S. 591). Doch kommen auch erbliche Ansprüche vor. Streitigkeiten darüber, sowie über Begräbnißplätze sind von dem gemeinschaftlichen Oberamt außergerichtlich zu entscheiden. Ver. v. 23. Aug. 1825 §. 5.

2) Häufig gehören diese der bürgerlichen Gemeinde, und nur der Gebrauch ist der Kirche überlassen oder mehreren Kirchen. Vgl. Note 1.

3) Eisenlohr, Einleitung in die evangel. Kirchengesetze (Bd. IX.) §. 44.

4) Rescr.Sammlung von 1806 S. 5.

5) Verf.Urk. §. 77.

6) Kön. Entschl. v. 12. Juli 1805 und 19. Juli 1811., Ges.Smlg. IX. S. 47. 252. Vgl. Nachrichten das. S. 566. Eisenlohr a. a. O. §. 103.

7) Das §. 82. Vgl. Ver. v. 30. Jan. 1830. §. 39. Vgl. Reichsdep.-Schluß v. 1803 §. 36.

8) Ges.Smlg. Bd. X. S. 1068. 1076.

9) Erl. des Kirchenraths v. 10. Nov. 1821. (Ges.Smlg. X. S. 682.)

10) Verw Ed. §. 120 f.

11) Die Prozesse der katholischen Pfarrstellen und Kaplaneien werden von dem Pfarrer oder Kaplan unter Leitung des Dekans und Kapitelkämmerers geführt, nach vorgängiger Legitimation durch den kath. Kirchenrath, welche dem Gericht vorzulegen ist. Erlaß vom 26. Juni 1813 u. 14. Jan. 1826. (Ges.Smlg Bd. X.) Auch bei den evangelischen Pfarreien hat der Pfarrer, wenn es sich um Besoldungsgüter oder Besoldungsrechte gegenüber von Einzelnen handelt, Namens der Pfarrei den Prozeß zu führen, nach vorausgegangener Ermächtigung durch das Konsistorium. Wo jedoch das Einkommen einer Kirchenstelle mit den Ansprüchen der Staatskasse in Widerspruch kommt, z. B. bei inkorporirten Pfarreien, hat das Konsistorium, wenn die Sache nicht durch Rücksprache mit der Finanzkammer erledigt wird, die Akten dem Ministerium des Innern vorzulegen, welches deßhalb mit dem Finanzministerium sich zu benehmen und nöthigenfalls die Entscheidung des Königs einzuholen hat. Erlaß v. 14. Oct. 1823, 14. Juni 1824, 17. Juli 1826. (Ges.Smlg. Bd. IX.)

12) Kirchenraths-Erlaß vom 14. Juli 1818, 19. Jan. 1828. Ueber gemeines Recht s. Eichhorn, Kirchenrecht Bd. II. S. 778 f.

13) Die katholischen und evangelischen Pfarreien befolgen hierin verschiedene Grundsätze. Erlaß des Kirchenraths v. 14. Juli 1818, 8. Juli 1823. Vgl. Gaupp, evangel. Kirchenrecht. II, 1. S. 353.

14) Erl. des Kirchenraths v. 19. Jan. 1828.

15) Erl. v. 13. Juli 1818 u. 5. Juni 1830. (Ges.Slg. X.) Vgl. II. Ed. v. 1817 §. 19. S. über Zehnten §. 275 f.

16) Ich finde zwar hierüber keinen Ausspruch in den württemb. Gesetzen; auch Scheurlen, Civilprozeß Bd. I. S. 273 erwähnt dieser Befreiungen nicht; allein nach dem gemeinen Recht und nach Analogie der persönlichen Exemtionen (des Bischofs, der Pfarrer) wird man nicht anders annehmen können. Ueber gemeines Recht s. Richter, Kirchenrecht §. 192 u. 193.

17) §. 184. Note 5. §. 292. Note 11 u. 16. Bei beweglichen Sachen findet die ordentliche Verjährung statt. C. I. 2. Auth. Quas actiones etc. Eichhorn a. a. O. S. 788.

18) Richter a. a. O. §. 289.

19) Erbvergleich von 1770 Cl. II. §. 21.

20) Cyn. eccl. von 1687. (Ges.Smlg. VIII. S. 401.) Vgl. Gaupp, evangel. Kirchenrecht Bd. II, 1. §. 642.

21) §. 239. Note 2. §. 761 Note 9.

22) Kirchen-Ordnung von 1559. S. 111. (Ges.Smlg. VIII. S. 240.) Cyn. eccl. v. 1687. (das. S. 402. 403.) Ueber ihren Antheil an Gemeindenutzungen s. Verw.Ed. Art. 52. Oben §. 763.

§. 774.

c) Kirchenbaulast *).

Die Herstellung und Unterhaltung der kirchlichen Gebäude liegt zunächst dem Kirchen-Vermögen ob; wenn die Einkünfte der Kirchenpflege nicht hinreichen, sind beizuziehen diejenigen geistlichen oder weltlichen Personen, welche kirchliches Vermögen, namentlich Zehnten besitzen, insbesondere der Geistliche, der Patron, und zwar je nach der Größe ihres Besitzes; sind auch keine solche mittelbare Vermögenstheile vorhanden, so haben die Parochianen einzutreten. So schon nach den fränkischen Reichsgesetzen [1]), welche dießfalls in das kanonische Recht, zuletzt in die Kirchenbeschlüsse von Trient [2]) übergingen. In der protestantischen Kirche wurden diese Grundsätze beibehalten; jedoch sind die Geistlichen [3]) von der Beitragspflicht gewöhnlich befreit, weil sie in ihrem Einkommen bereits auf die nothdürftige beständige Kompetenz gesetzt sind. Dieß ist namentlich der Fall in Württemberg, nicht bloß bei den protestantischen [4]), sondern auch großentheils bei den katholischen Geistlichen [5]). Auch hinsichtlich ihrer Amtswohnungen haben die Geistlichen in Württemberg nur dasjenige zu erfüllen, was den Bewohnern und Nutznießern herrschaftlicher Gebäude obliegt: es hat daher jeder Pfründner zwar die kleineren Reparaturen selbst zu besorgen und überhaupt auf Erhaltung der Gebäude hohe Sorgfalt zu verwenden [6]), aber zu Hauptreparaturen oder neuen Gebäuden, namentlich Kirchengebäuden, nichts beizutragen. Die Dezimatoren sind nur dann subsidiär verpflichtet, wenn ihr Zehnt kirchlicher Zehnte [7]) oder eine herkömmliche Beiziehung desselben erweislich ist [8]). Ist das Kirchen-

vermögen oder ein Theil desselben, namentlich der Zehnte des Kirchspiels, einer geistlichen Körperschaft oder einer andern Pfarrei inkorporirt worden, so geht die Baulast mit den Gütern und Gefällen über auf den neuen Besitzer [9]). Ebenso hat der Landesherr als Nachfolger sekularisirter Stifter und Klöster in dem Besitze solcher inkorporirter Vermögenstheile die Beitragspflicht zu leisten [10]). Kann weder aus dem unmittelbaren, noch aus dem mittelbaren Kirchengute [11]) der Aufwand auf die nothwendig gewordene Wiederherstellung oder Erweiterung [12]) der Kirchen- und Pfarrgebäude [13]) bestritten werden, so sind die Eingepfarrten (filii ecclesiae, Pfarrkinder) zu der erforderlichen Beisteuer aufzurufen [14]). Zur Dienstleistung bei dem Kirchenbau durch Hand- und Spannfrohnen (Parochialfrohnen) wurden die Parochianen früher allgemein verwendet: denn es verstand sich gewissermaßen von selbst, daß die Gemeinde an ihrer Kirche mitarbeite. Darauf gründet sich die Annahme eines gemeinen Gewohnheitsrechts, wonach die Kirchengemeinde verpflichtet ist, neben andern Baupflichtigen die nöthigen Hand- und Spanndienste zu leisten [15]). Gegenüber der evangelischen Kirche Altwürttembergs ist diese Verpflichtung gesetzlich ausgesprochen [16]). Der Patron als solcher ist der Regel nach nur insoferne verpflichtet, für Erhaltung der Kirche zu sorgen, als, wenn er dieselbe wissentlich in Abgang kommen läßt, sein Verzicht auf das Patronatrecht angenommen wird [17]).

*) Permaneder, die kirchliche Baulast, München 1838. Lang, Beiträge zur Lehre von der Kirchenbaulast im Archiv für civ. Praxis Bd. XXVI. S. 12 f. 296 f. Vgl. auch J. M. Martinengo (praes. Claus), D. de onere reficiendi aedificia eccl. in sp. in Franconia, 1781 (Schneidt, thes. juris franc. p. 2747). Reinhardt, über kirchliche Baulast, Stuttgart 1836.

1) Capit. a 768 c. 1. a 794 c. 26. 813 c. 24. a. 817. c. 5. a. 825. c. 8. a. 846. c. 63. a. 856. c. 9. 875. c. 16. a. 876. c. 11. (Pertz, Monumenta, Legum tom. II. p. 13. 74. 190. 215. 249. 392. 438 525. 531.)

2) X. III, 48 c. 1. 4. Conc. Trid. Sess. XXI c. 7. Damit stimmen überein Constitutiones Synodi Dioecesanae Constantiensis (Constantiae 1609. P. II, tit. XIX §. 1. Ausg. v. 1761: II, XX §. 1): Ecclesiae, capellae et oratoria ad divinum cultum destinata sine nostro consensu nullibi aedificentur. Ubi collapsa aut ruinosa sunt, sumptibus fabricarum aut eorum qui ad hujusmodi restaurationem vel de jure vel de consuetudine obligati sunt, reparentur: in defectum horum parochiani operas, servitia et subsidia sua praestent.

3) J. H. Boehmer, jus eccl. Prot. lib. III. tit. 48 §. 73 seq.

4) Kirchenordnung v. 1559. (Gef.Smlg. VIII. S. 238. 239.) Gaupp, Kirchenrecht II. 2 S. 326.

5) Die Congrua, welche nach c. 4. X l. c. nicht angegriffen werden darf, ist bei den katholischen Pfarrpfründen in der oberrheinischen Provinz zu 5—600 fl. angenommen. Vgl. Ver. v. 30. Jan. 1830 §. 38. Indessen kann diese hier nicht wohl als durchgreifender Maßstab dienen, sondern es wird nach Analogie anderer Dienstverhältnisse gleicher Kategorie, namentlich der evangelischen Kirchenstellen, das Bedürfniß zu ermessen sein.

6) Kirchen.O. Note 4. Erlaß v. 2. Oct. 1817 (Regbl. S. 481). 28. Nov. 1820 (Regbl. S. 637). Zur Unterhaltung von Zäunen oder Gehägen hat hiernach der Nutznießer ¾ und zu neuer Herstellung ¼ der Kosten beizutragen. Vgl. Dekr. des kath. Kirchenraths v. 24. Nov. 1810 (Ges.Smlg. X. S. 348). Gaupp, evangel. Kirchenrecht II, 1. S. 399. Bei katholischen Pfarreien ist zuweilen ein jährlicher Beitrag (Bauschilling) zu leisten s. Gaupp, a. a. O. S. 417. 404.

7) S. über diesen Begriff §. 276 Note 3 u. 4. Präjudiz des Obertrib. bei Sarwey, Monatschr. Bd. I, S. 139. III. S. 138.

8) Wo Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse oder das Herkommen für die Baulast vorliegen, sind diese natürlich zunächst zu beachten; freiwillige Beiträge begründen jedoch noch keinen Rechtstitel. S. Sarwey I. S. 137. III. S. 126. 140.

9) Ueber die Frage, ob die Baulast Reallast s. Huck in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VIII. S. 326.

10) Reichsabschied v. 1555. §. 21. Westph. Friede Art. V. nr. XV. §. 45. Die Religion macht hierin keinen Unterschied das. §. 46. And. Ansicht Reinhardt a. a. O. S. 86, indem er die Worte absque ulla exceptione solvantur übersetzt: sie sollen ohne allen Abzug (ohne alle Beschwerde) statt: sie sollen ohne alle Einrede bezahlt werden. S. auch noch Reichsdep.Schluß von 1803 §. 36. Erk. bei Sarwey a. a. O. 140. Anderer Ansicht ist das Finanz-Min. nach einem Dekr. v. 15. Jan. 1841 und einer Note der Finanzkammer in Ulm an den akad. Senat (betr. die Gemeinde Asch) vom 13. Dez. 1842, worin eine subsidiäre Baulast des Staats aus dem Besitze von Zehnten des vormaligen evangel. Kirchenguts geläugnet wird. Allein die Reformation hat weder den geistlichen Charakter des vereinigten Kirchenguts aufgehoben, noch hatte die Vereinigung zum Zweck, die Kirchengüter ihrer besonderen Bestimmung zu entfremden. K.O. von 1559. Ges.Smlg. VIII. S. 270. Gaupp, evang. Kirchenrecht §. 939. Eisenlohr, Einl. in die Kirchengef. §. 45 u. 46. Vgl. noch Gutachten des Rechtskonsulent Pfizer über die Verbindlichkeit der hohenlohischen Standesherrschaften, in den hohenloh.

Gemeinden die Kosten des Kirchen- und Schulwesens zu tragen. Heilbronn 1846.

11) Die Schul- und Armenstiftungen können im Zweifel nicht in Anspruch genommen, sondern müssen ausgeschieden werden. Gen.Rescr. vom 23. Sept. 1783. (Kapff, Rescr.Smlg. S. 315.) Erk. des Obertrib. bei Sarwey a. a. O. S. 137. Gutachten der Juristenfakultät bei Lang a. a. O. S. 332, der jedoch persönlich abweicht.

12) Die Quellen oben Note 1 u. 2 machen keinen Unterschied zwischen restauratio und emendatio. S. auch Lang a. a. O. S. 315.

13) Die Schulgebäude, wenn sie nicht durch Herkommen den Kirchengebäuden gleichgestellt sind, hat die Gemeinde zu unterhalten. Gaupp §. 29. Ebenso den Gottesacker, wenn er nicht mit der Kirche zusammenhängt. Erk. bei Sarwey I. S. 142. Vgl. Lang a. a. O. S. 334. Die Kirchthürme, Glocken, Orgeln, Uhren gehören zur Kirche. S. jedoch Kasten-O. v. 1615. (Note 15 cit.) „So die Kirchthürn in Dörfern oder geringen Flecken, an Orten der Cast die Fabric schuldig were, an Helm baufällig wurden, soll man die auf das nachgültigst verwarn, und damit kein unnötig Gelt verbauen". Mayer in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. X. S. 89.

14) Auch die Filialisten, außer wenn sie eine eigene Kirche haben und hier mit allen gottesdienstlichen Handlungen versehen sind. Vgl. Erk. bei Sarwey a. a. O. S. 141.

15) Eichhorn, Kirchenrecht Bd. II. S. 807. Reinhardt, Baulast S. 79. Erk. bei Sarwey I. S. 141 u. die dort Angef.

16) Kasten-Ordnung v. 1552 u. 1615. (Ges.Smlg. XII. S. 662) „Und wann man an den Kirchen etwas zu bauen hätte, so sollen die Gmein so Pferdt die Fuhr, und die andern so nicht Pferd haben, mit der Hand die Arbeit in Fron zu Handreichung nach Billigkeit und Gelegenheit des Baues thun, aber Zimmerleute ꝛc." Rescr. v. 15. Oct. 1704. Gaupp, Kirchenrecht §. 940. Für die Diözese Konstanz wird eine gleiche Verpflichtung von unsern Gerichten angenommen (s. Erk. bei Sarwey I. S. 141). Allein aus den Synodalbeschlüssen oben Note 2. läßt sich die behauptete Observanz nicht ableiten. Lang a. a. O. S. 31.

17) Eichhorn, Kirchenrecht Bd. II. S. 809. Richter, Kirchenrecht §. 303. And. Ansicht Lippert, Patronatrecht S. 153. Indessen kann ein Ansinnen an den Patron zu einem Beitrag, abgesehen von den besondern Rechtsgründen, erst gestellt werden, wenn weder unmittelbares noch mittelbares Kirchenvermögen vorhanden und auch die Gemeinde nicht im Stande ist, den Aufwand ohne Unterstützung zu leisten.

§. 775.

VI. Der Staat.

a) Staats- und Privatsachen.

Der Staat als solcher steht zwar über allen andern Personen und Vereinen des Staatsgebiets; aber ausser seinen öffentlichen Rechten übt er auch Privatrechte aus und wieder steht er als verpflichtetes Subject den Privatrechten Anderer gegenüber. Sachen des Staats sind also nicht nothwendig auch staatliche oder Staats-Sachen im engeren Sinn, welche auf dem Regierungswege zu erledigen sind; sie können auch Privatsachen sein, über welche im Streitfalle der Richter zu entscheiden hat [1]). Selbst eine Regierungssache kann dadurch zu einer Gerichtssache werden, daß die Staatsverwaltung selbständige Rechte der Einzelnen verletzt. Ausdrücklich erkennt dieß an die württembergische Verfassungsurkunde §. 95: „Keinem Bürger, der sich durch einen Act der Staatsgewalt in seinem auf einem besonderen Titel beruhenden Privatrechte verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verschlossen werden." Damit ist zu verbinden der unmittelbar vorhergehende §. 94: „Der königliche Fiskus wird in allen Privatrechtsstreitigkeiten bei den ordentlichen Gerichten Recht geben und nehmen." Es fragt sich: was versteht der §. 95 unter einem „auf besonderem Titel beruhenden Privatrechte"? Man kann diese Worte erklären ohne darin eine unnütze Worthäufung zu finden [2]). Den Gegensatz von besonderen Privatrechten oder Privatrechten, welche auf einem besonderen Grunde beruhen, bilden bekanntlich allgemeine Privatrechte oder Privatrechte, welche auf einem allgemeinen gesetzlichen Grunde beruhen (§. 77), wie z. B. das gesetzliche Erbrecht, das Recht der persönlichen Gemeindenutzungen. Diese Rechte können von der Staatsgewalt geändert werden, ohne daß deßhalb eine gerichtliche Klage zulässig wäre; wogegen wohlerworbene Rechte der Einzelnen, z. B. das Recht aus einer angetretenen Erbschaft, ein Realgemeinderecht, nur gegen Entschädigung aufzuheben sind. Allein diesen Gegensatz hatte die Verfassung wohl nicht im Auge: denn auch allgemein gesetzliche Rechte können von der Staatsverwaltung, welcher der §. 95 eine Schranke setzen wollte, nicht einseitig geändert werden. Jener Gegensatz wäre zudem hier ganz bedeutungslos: denn ein Recht, welches noch nicht erworben, ist darum auch noch nicht das Recht eines (bestimmten) Einzelnen,

also auch einem Angriff weder auf dem Wege der Gesetzgebung, noch der Vollziehung ausgesetzt. Die Lösung liegt vielmehr wo anders. Ohne Zweifel wollte die Verfassung so wenig als das gemeine Recht eigentliche Privatrechte von dem gerichtlichen Schutz ausnehmen; aber es kann der Staatsgewalt nicht verwehrt werden, von ihren öffentlichen Rechten Gebrauch zu machen, wenn auch dadurch in den Kreis der Privatrechte, namentlich der allgemeinen Vermögensrechte eingegriffen wird: jede Steuerumlage nimmt Vermögenstheile der Einzelnen in Anspruch, und nicht der Richter, sondern die Verwaltungsbehörde ist es, welche darüber zu entscheiden und etwaige Beschwerden über die Repartition zu prüfen hat. Der Einzelne hat mit den Rechten aus dem Staatsverbande auch die Pflichten, welche derselbe mit sich bringt, übernommen und kann über die Anwendung der Staatsgesetze nicht mit der Staatsbehörde streiten, sondern sich nur beschweren bei derjenigen Regierungsbehörde, welche das einzelne öffentliche Recht in höherer Stufe ausübt und überwacht. Allein eine Ausnahme tritt da ein, wo besondere Rechte der Einzelnen von der Verwaltungsbehörde bestritten sind. Ueber das Dasein bestrittener Privatrechte kann die Regierungsbehörde nicht entscheiden, auch nicht, wenn dieselben im Gebiet des öffentlichen Rechts vorkommen [3]). Gerade bei diesen, dem Gegenstand nach öffentlichen, dem Subjecte nach aber privatlichen Rechten ist es, wo die nähere Bezeichnung auf einem besondern Titel beruhender Privatrechte eine Bedeutung gewinnt. Es handelt sich nämlich hier nicht blos um Rechte und Pflichten Einzelner, die Allen im Staate auf relativ gleiche Weise zukommen, sondern um Rechte, die auf einen besonderen, dem allgemeinen Rechtsgrunde der Staatsgewalt widerstreitenden Titel gestützt werden und darum wie wahre Privatrechte zu betrachten sind, welche die leitende Staatsgewalt zum Voraus anerkannt und von ihrer unmittelbaren Einwirkung ausgeschlossen hat. Der Grundsatz, wovon wir auszugehen haben, ist also dieser: daß über streitige Rechte der Einzelnen die Gerichte auch alsdann zu erkennen haben, wenn diese Rechte ihrem Gegenstande nach öffentlicher Natur sind, wofern sie nur auf einem besondern, privatrechtlich gültigen Rechtsgrunde beruhen. Auch die Verwaltungsbehörden können hiernach in einen Rechtsstreit mit Einzelnen verwickelt werden, wenn Rechte der Einzelnen von ihnen verletzt oder bestritten sind, namentlich 1) Rechte aus Verträgen der

Regierungs-, Finanz- oder Militärbehörden, z. B. aus Darlehensverträgen, Lieferungs- und Werkakkorden [4]). Auch Entschädigungsansprüche aus der Versicherung von Gebäuden gegen die öffentliche Brandversicherungsanstalt für Immobilien [5]), desgleichen vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Staatsdienstverhältnisse, z. B. Besoldungen, Pensionen gehören hieher, namentlich wenn besondere Dienstverträge oder ausdrückliche Zusagen vorliegen [6]). 2) Nutzbare Privilegien, z. B. Steuerbefreiungen [7]), reale Gewerbeberechtigungen [8]), besondere Nutzungsrechte an öffentlichen Gewässern, oder anderen Regalitätsgegenständen (Forst-, Jagd-, Bergrechte, Novalzehentrechte). 3) Eigenthums- und andere dingliche Rechte. Ein Eingriff in diese und andere Privatrechte ist verfassungsmäßig nur zulässig, wenn deren Abtretung nach dem Urtheil des Geheimeraths für einen allgemeinen Staats- oder Corporationszweck nothwendig ist; über das Maß der Entschädigung haben aber auch hier im Streitfalle die Gerichte zu entscheiden [9]). — Wenn hiernach eine streitige Sache nicht darum von der gerichtlichen Beurtheilung ausgeschlossen ist, weil der Staat unmittelbar betheiligt ist, so können noch weniger Streitigkeiten unter Einzelnen darum von dem gerichtlichen Schutze ausgenommen werden, weil sie Gegenstände betreffen, welche zugleich die staatswirthschaftliche oder polizeiliche Fürsorge der Regierung in Anspruch nehmen. Auf einem solchen Grunde beruht es, wenn durch die Instruction für die Kreisregierungen vom 21. Dezember 1819 eine Anzahl streitiger Rechtsverhältnisse theils zur „aussergerichtlichen Entscheidung" theils zur Entscheidung schlechthin [10]) an jene Behörden gewiesen worden, welche an sich reine Justizsachen sind, namentlich Streitigkeiten über Kirchen- und Schulbaulast (§. 773), sowie über Pfarr- und Schulgüter (§. 772) und andere Besoldungstheile der Geistlichen [11]), Entschädigungsklagen wegen Wildschadens oder wegen Ueberschreitung der den Gemeinden durch das Wildschützen-Institut gestatteten Selbsthülfe (§. 247) [12]), Streitigkeiten über Ackerverhältnisse und Allmandtheilung [13]), über Ablösung der Feudal-Abgaben [14]), Gewerbs- und Handwerks-Streitigkeiten [15]), Streitigkeiten über Benützung öffentlicher Gewässer [16]), über Benützung von Familien- und anderen Privatstiftungen. Indessen kann die Absicht in allen diesen Fällen nicht gewesen sein, die Zuständigkeit der Gerichte auszuschließen, sondern nur eine provisorische Entscheidung

auf dem Administrativwege herbeizuführen, welche zwar von den Gerichten vor regelmäßiger Verhandlung der Sache nicht aufzuheben, jedoch für die rechtliche Entscheidung weder im possessorischen noch petitorischen Wege vorgreifend ist [17]). Im Falle einer der Betheiligten schon vor der administrativen Entscheidung sich auf die Entscheidung der Gerichtsbehörde beruft, findet auch jene provisorische Verfügung nur alsdann statt, wenn das richterliche Urtheil ohne Gefährdung der allgemeinen Sicherheit oder anderer staatspolizeilichen Zwecke nicht abgewartet werden kann [18]).

1) C. v. Pfizer, über die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Civiljustiz, Stuttgart 1828. v. Weiler, über Verwaltung und Justiz 2. Ausg. Mannheim 1830. Eine Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten s. bei Funke, die Verwaltung in ihrem Verhältnisse zur Justiz, Zwickau 1838. Die Ansichten der Tübinger Fakultät s. in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. II. Heft 1. S. 160. Bd. V. S. 72. Vergl. v. Bolley's Entwurf eines Gesetzes über die Grenze zwischen der Civil- und Administrativjustiz im Anhang seiner Entwürfe und Anträge zu einer Civilgerichts- und Prozeß-Ordnung für Württemberg Bd. II. Stuttg. 1844.

2) Wie ein Ungenannter in Hofackers Jahrbüchern Bd. I. Nr. 12. und Mohl, Staatsrecht I. S. 396. Dagegen Scheurlen, Civilprozeß Bd. I. §. 36.

3) Mit Recht bemerkt der Erl. des Justiz-Minist. vom 29. Sept. 1821 (Ergänz.Bd. zum Reg.blatt von 1838 S. 1026), daß die Regierungsbehörden nicht blos nach Grundsätzen des öffentlichen sondern auch des Privatrechts zu entscheiden haben. Allein umgekehrt sind auch die Gerichte befugt und verpflichtet, nicht blos das Privatrecht, sondern auch das öffentliche Recht zu berücksichtigen. Mit der Voraussetzung, daß die Gerichte über Gegenstände des öffentlichen Rechts nicht zu erkennen haben (Reinhardt, Comm. Bd. IV. S. 370.) ist unsere Frage in keinem Falle entschieden.

4) Eine scheinbare Ausnahme macht das V. Edict von 1817. §. 10 bei Contracten der Departements-Vorstände für Gegenstände des öffentlichen Dienstes und sogar bei Verträgen der Hofkammer für Gegenstände, welche das königliche Haus betreffen: hier soll im Streitfall der k. Geheimerath entscheiden. Indessen ist beigefügt: „sofern diese Streitigkeiten nicht zur Cognition der Gerichte geeignet sind." Dadurch ist die ohnedieß nicht gerechtfertigte Ausnahme wieder aufgehoben. Auch erwähnt die Verf.-Urk. §. 60 unter der Competenz des Geh.-Raths dieser Streitigkeiten nicht.

5) S. §. 751 Note 5. Anderer Ansicht Mohl, Staatsrecht Bd. II. S. 640.

6) In anderen Fällen soll die Verwaltungsbehörde entscheiden nach den

Minist.-Erlassen vom 6. Oct. 1821 (Ergänz.Bd. zum Reg.bl. von 1838. S. 136). 14. Aug. 1823. (Ges.-Smlg. VII, 2. S. 1148) und 3. Sept. 1824 (das. S. 1212). In Hinsicht auf Reclamationen aus der vorigen Regierungsperiode, wofür eine besondere Reclamations-Commission niedergesetzt war, ist dieß anerkannt in den Verh. der Abg. von 1824. Abth. 18. S. 224.

7) Exemtionen hinsichtlich der Staatssteuer können zwar nach der Ver. vom 12. Dez. 1812 nicht mehr vor den Gerichten geltend gemacht werden. Dieß bezieht sich jedoch nur auf die damals aufgehobenen Befreiungen, nicht auf die neuerdings wieder eingeführten Erleichterungen der standesherrlichen und ritterschaftlichen Gutsbesitzer, noch weniger auf die auf besonderen Gründen beruhenden Exemtionen von Gemeinde- und Amtskörperschafts-Lasten.

8) Zeitschrift für deutsches Recht Bd. V. S. 72. Rechtsfälle bei Sarwey Bd. XI. S. 89 f. Vergl. §. 92 Note 2.

9) S. §. 293. Hieher gehört auch der bei Sarwey IX. S. 353 wohl nicht ganz richtig besprochene Fall der Anlegung eines Leinpfads am Neckarufer, um die Schiffe stromaufwärts zu ziehen. Wenn auch die Servitut nothwendig, so folgt daraus doch nicht, daß sie ohne Entschädigung anzusprechen sei. — Auf die Niederreißung von Gebäuden, um einem Brandunglück Einhalt zu thun, als eine durch die Noth des Augenblicks gebotene polizeiliche Expropriation, bezieht sich der §. 30 der Verf.-Urk. nicht; hierzu ist die Polizeibehörde durch das Gesetz ein für allemal ermächtigt. Aber bei einem Streit über den Werthersatz hat das Gericht zu entscheiden nach dem zu Note 5 angegebenen Gesichtspunkt.

10) Zwischen beidem unterscheidet Scheurlen, Civilprozeß Bd. I. §. 36.

11) Instr. von 1819. §. 16, b. §. 17. Nr. 11. Durch das V. Edict von 1817 wurden Streitigkeiten über Pfarr- und Schul-Gebäude, namentlich über die Baulast an denselben, sowie Streitigkeiten in Betreff der Pfarr- und Schulgüter den künftigen Provinzialconsistorien vorbehalten, welche aber nicht zu Stande gekommen sind.

12) Instr. §. 17.

13) Das. §. 17. nr. 1.

14) Das. nr. 2.

15) Das. nr. 5.

16) Das. nr. 9.

17) §. 17 nr. 5.

18) Ver. v. 13. Sept. 1818 §. 23. Min.Erl. v. 4. Juni und 29. Sept. 1821 u. 3. Febr. 1825. (Ges.Slg. VII, 2 S. 990. 1026. XV, 2 S. 397.) Gutachten des O.J.Coll. bei Sarwey III. S. 129. Vgl. §. 265 nr. 2 u.

s. §. 274 Note 4. Erl. des Min. des Inn. vom 23. März 1829 bei Sarwey III. S. 143.

19) Min.Erl. v. 29. Sept. 1821 nr. 2. (Ges.Slg. VII, 2 S. 1026.)

§. 776.

b) Staatsvermögen und Staatseinkünfte.

Das Wort Fiscus was im Römischen ursprünglich Korb oder Kasse, später aber ganz besonders die kaiserliche Kasse bedeutete und, als auch der öffentliche Schatz (aerarium populi) dem Kaiser zugeschrieben wurde, diesen mitbegriff [1]), wird in unsern Quellen nur selten, und in verschiedenen Anwendungen gebraucht. So ist die Rede von einem Fiscus der Fakultäten (§. 771), von einem geistlichen und weltlichen Fiscus (Kirchengut, Kammergut) [2]), von einem Hoffiscus (Krondotation und Hofkammergut) [3]). Unter Fiscus im engeren Sinne verstehen jedoch unsre Gesetze das landesherrliche Kammergut [4]) und in neuerer Zeit das gesammte Staatsvermögen [5]). Das heutige Staatsvermögen ist aus den verschiedenartigsten Einkommensquellen, sowohl alter als neuer Zeit, sowohl öffentlicher als privatrechtlicher Natur zusammengesetzt: 1) die Grundlage bildet das vormals landesherrliche Kammergut, welches nunmehr zu Staatsgut erklärt ist [6]). Dasselbe begreift sowohl die alten angeerbten Domänen und gutsherrlichen Gefälle (das vormalige herzogliche Familien-Fideikommiß) als auch die von dem König neu erworbenen Güter, Gefälle und nutzbaren Rechte, mit Ausnahme der der Hofdomänenkammer (§. 190) einverleibten Besitzungen [7]). In Verbindung mit dem Kammergute wurden früher verwaltet, und werden auch jetzt noch dahin zu rechnen sein die Einkünfte aus Hoheitsrechten, namentlich aus dem Post- und Münzregal, den Berg- und Salzwerken, dem Forst- und Jagdregal, dem Novalzehnten [8]). Gleichfalls in die Kammerkasse floßen die alten pactirten Steuern [9]) und die indirecten Abgaben (der Zoll, die Accise und das Umgeld); jene sind nun aber aufgehoben und diese werden jetzt als subsidiäre Deckungsmittel gleich anderen Steuern betrachtet [10]). Auf dem Kammergute haftet die Verbindlichkeit, neben den persönlichen Bedürfnissen des Königs und der Mitglieder des königlichen Hauses den übrigen Staatsaufwand, so weit es möglich, zu bestreiten [11]). 2) Mit dem Kammergute steht noch immer in äußerer Verbindung das vormalige evangelische Kirchen-

gut (auch geistliche Kammer genannt), welches am 2. Jan. 1806 eingezogen und seither nicht wiederhergestellt wurde [12]). Darauf haftet die Verpflichtung, alle früheren Schulden und Obliegenheiten, insofern solche kirchliche, Schul- oder Armenanstalten betreffen, zu erfüllen [13]). 3) Die directen und indirecten Steuern. Diese wurden früher von der Kammer, jene von der Landschaft erhoben. Nachdem aber die ständischen Kassen weggenommen (30. Dez. 1805) und zugleich factisch die ständischen Rechte selbst vernichtet worden [14]), fielen auch die Steuern der vereinigten Staatskasse zu. Die Verfassung von 1819 hat hierin nichts geändert; denn wenn schon in Erinnerung an die alten Rechte der Stände eine eigene ständische Sustentationskasse errichtet und diese wie die Staatsschuldenzahlungskasse unter die Leitung der Ständeversammlung gestellt worden [15]), so ist doch die Einheit des Staatshaushalts dadurch im Wesentlichen nicht gefährdet, da beide Kassen aus Staatsmitteln fundirt sind, und die Gelder, welche sie verwalten, darum nicht aufhören Staatsgelder zu sein, wenn schon ihre Verwendung durch die Verfassung und besondere Verabschiedung gewährleistet und die Ständeversammlung, beziehungsweise der ständische Ausschuß es ist, welchen die Vertretung beider Kassen nach Außen obliegt. Nur die Büchersammlung und sonstige Gegenstände, welche aus der Sustentationskasse angekauft oder den Ständen verehrt worden, sind Eigenthum der Ständeversammlung (ständischen Korporation) beziehungsweise der einen oder andern Kammer.

1) C. VII, 37 c. 3. Deßhalb läßt sich aber mit Savigny, System des heut. röm. Rechts Bd. II. S. 273 weder sagen: fiscus habe das Staatsvermögen bedeutet (außer im Sinne von Louis XIV: l'état c'est moi!), noch er sei dasselbe geworden, was früher aerarium populi (denn der populus war ja untergegangen).

2) Gen.Rescr. v. 11. April 1714, betr. das Vorzugsrecht des weltlichen und geistlichen Fiscus (Ges.Smlg. VI. S. 263).

3) Ver. v. 29. Nov. 1817 Tit. II. §. 11. nr. 2. (Regbl. S. 579.)

4) Ldr. IV, 23 §. 1b. „von dem Fisco das ist jeder Herrschaft, unter der solche Erbschaft gefallen, Cammer." Vgl. Rubrik: „wann unser Fiscus oder Fürstliche Cammer erbe." G.Rescr. v. 24. Juli 1620 nr. VIII. „weil wir als der Landtsfürst die Jura fisci einig und allein haben, soll alles was confiscirt wirdt, niemand anderm dann Uns gantz eingezogen — — werden."

5) Bekanntm. vom 17. Febr. 1820 nr. 1 (Regbl. S. 96) „Das Eigenthum der gefundenen Schätze ist kein Hoheitsrecht. Der königliche Fiscus kann es daher als solches nicht ansprechen." Vgl. das. nr. 2. und unten Note 6.

6) Verf.Urk. §. 102. 103. Ueber die geschichtliche Natur der deutschen Kammergüter s. das Tübinger Gutachten in der hannöver'schen Sache, nebst dem Heidelberger und Jenaer Gutachten herausgegeben von Dahlmann, Jena 1839. §. 10. (Zeitschr. für deutsches Recht II, 1. S. 43 f.)

7) Verf.Urk. a. a. O. Vgl. C. H. L. Hoffmann, die Domänial-Verwaltung des württemb. Staats. Tüb. 1842.

8) Das Regal des Judenschutzes ist weggefallen. s. §. 174 u. 175.

9) S. §. 266. 269. Moser, Einleitung in die Steuergesetze (Gesetz-Samlg. XVII, 2) §. 35 u 36.

10) Verf.Urk. §. 109 f.

11) Das. §. 103 f.

12) Die Verf.Urk. §. 77 setzt das Kirchengut als einen vom Kammergut dem Begriff nach verschiedenen Complex voraus; nur die abgesonderte Verwaltung erwartet noch die Verwirklichung. Allein vor der Absonderung ist jenes wie dieses faktisch Theil des Staatsguts, womit es verbunden worden.

13) S. Gen.Rescr. v. 2. Jan. 1806. (Ges.Smlg. III. S. 243.)

14) Einl. in die Staatsgrundgesetze (Ges.Smlg. III.) §. 367.

15) Verf.Urk. § 194. 119—123.

§. 777.

c) Rechte des Staats in vermögensrechtlicher Beziehung (jura fisci).

Das Staatsvermögen nimmt nicht eine selbständige Persönlichkeit in Anspruch, sondern setzt eine solche auf Seite des Staatskörpers voraus. Von dieser abgeleitet, genießt sowohl die Staatskasse im Ganzen (richtiger die oberste Kassenverwaltung), als auch jeder abgesonderte Zweig der Finanzverwaltung die Fähigkeit in Anspruch, für den Staat innerhalb des gesetzten Geschäftskreises zu handeln, namentlich für ihn Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen. In Württemberg wird der Staat in vermögensrechtlicher Beziehung (der königliche Fiskus) bei gerichtlichen und aussergerichtlichen Geschäften von derjenigen Mittelstelle vertreten, deren Aufsicht die Ausübung des betreffenden Rechts unterworfen ist, also entweder von einer der vier Finanzkammern, wenn der Gegenstand von okaller oder formeller Natur ist, oder von einer der Centralfinanz-Stellen (Steuerkollegium, Bergrath, Zoll-Administra-

tion u. s. w.), wenn der Gegenstand unter der Leitung dieser Collegien steht; ist auch eine solche Centralstelle nicht geeignet, und betrifft der Gegenstand den Fiskus oder die Kassen des Staats im Allgemeinen, so vertritt die Verwaltung der Staatshauptkasse die Stelle des Klägers oder Beklagten [1]. Das römische Recht hat die kaiserliche Kasse im Ganzen und in ihren einzelnen Abtheilungen (stationes) zum Theil auf eine das Rechtsgefühl empörende Weise begünstigt [2]); namentlich kann der Fiskus eine gemeinsame Sache oder auch Sachen dritter Personen ohne deren Wissen und Willen veräussern [3]), ebenso kann derselbe eine Sache frei von den darauf haftenden Dienstbarkeits- und Unterpfandsrechten übertragen, vorbehältlich nur einer vier Jahre dauernden Entschädigungsklage wider den Fiskus [4]). Andererseits kann der Fiskus nicht blos gleich den Minderjährigen gegen jede ihm nachtheilige Handlung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fordern [5]), sondern auch eine rechtskräftig entschiedene Sache innerhalb dreier Jahre rückgängig machen [6]). Gegen fiskalische Forderungen ist Compensation unzulässig [7]); auch zahlt der Fiskus keine anderen, als bedungene Zinse [8]). Umgekehrt sind die Schuldner des Fiskus gegen diesen stets im Verzuge, wenn auch keine Mahnung stattgefunden hat [9]). Auch kann der Fiskus die Unterlassung einer Erwerbhandlung durch den fiskalischen Schuldner und eine Veräusserung oder Zahlung durch denselben auch ohne betrügliche Absicht der Betheiligten schon aus dem Grunde anfechten, weil sie ihm nachtheilig sind [10]). Ein anderes Privilegium des Fiskus besteht nach römischem Recht darin, daß er durch den Verkauf einer Erbschaft alle auf dieser haftenden Verbindlichkeiten auf den Käufer überträgt, so daß die Erbschaftsgläubiger sich lediglich an diesen zu halten haben, und keine weitere Klage wider den Fiskus stattfindet [11]). Bei fiskalischen Verkäufen von Thieren findet das Edikt der Aedilen über Gewährleistung wegen physischer Mängel keine Anwendung [12]). Andere Vorrechte betreffen die Prozeßführung; so das Recht die Herausgabe von Urkunden, auch wenn dieselben gemeinschaftlich sind, von der Bedingung abhängig zu machen, daß der Andere davon keinen Gebrauch wider den Fiskus mache [13]). — Diese Privilegien können indessen nicht ohne Weiteres bei uns angewendet werden, denn die Voraussetzung, daß das römische Recht die Vermuthung der Anwendbarkeit für sich habe, ist namentlich in ihrer Anwendung auf den Staat unzu-

läßig [14]). Die finanziellen Vortheile, welche der Staat nach unserem Rechte anzusprechen hat, sind folgende: 1) gewiße nutzbare Rechte, welche dem Staat vermöge der Regalität auf dem Grundeigenthum der Einzelnen zukommen, wofern nicht eine Befreiung erweislich ist, namentlich das Forst- und Jagdrecht, Berg- und Salzregal, das Regal des Novalzehnten [15]). 2) Das Recht auf erblose Güter. Nach württembergischem Recht werden als vakant betrachtet diejenigen Verlassenschaften, wozu kein Testamentserbe noch ein Intestaterbe innerhalb des 10. Grads vorhanden (§. 640). Auswärts gehende Erbschaften unterliegen einem Abzuge (§. 167. 168). Von dem Fremdlingsrecht [16]) sowie von dem Recht auf die Erbschaften Eheloser (Hagestolzenrecht) [17]) oder Unwürdiger [18]), wird zu Gunsten des Staats kein Gebrauch mehr gemacht. Ein Recht des Staats auf herrenlose Güter überhaupt (bona vacantia) ist unerweislich [19]). 3) Das Recht auf öffentliche Geldstrafen, soweit diese nicht den Gemeinden, Stiftungen oder Einzelnen [20]) zugewiesen sind, deßgleichen auf zur Strafe eingezogene (confiscirte) Gegenstände [21]). 4) Der Staat zahlt keine Verzugszinsen, wenn sich die Finanzverwaltung nicht dazu besonders verpflichtet hat [22]). 5) Ein Vorzugsrecht erster Klasse wegen der laufenden Steuer und der Rückstände zweier Jahre. Das gleiche Vorzugsrecht genießen die Amts- und Gemeinde-Abgaben [23]). 6) Ein Vorzugsrecht dritter Klasse wegen der Forderungen an die Verwalter aus der Verwaltung, soweit diese nicht durch besondere Cautionen gedeckt sind. Dieses Vorzugsrecht haben auch die Hofdomänenkammer, die Amtskörperschaften, Gemeinden und milden Stiftungen, und bei Verzicht auf die Gerichtsbarkeit und Polizei die Standes- und Grundherren [24]). 7) Das Recht, die Staats-Einkünfte durch Personal-Exekution (Einlegung von Pressern) beizutreiben. Auch dieses Recht ist hinsichtlich der gutsherrlichen Einkünfte den Standesherrn und Rittergutsbesitzern ersatzweise eingeräumt worden [25]). 8) Gegen nachtheilige Rechtsgeschäfte und Versäumnisse im Prozeß hat der Staat gleich den Gemeinden und andern Körperschaften das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [26]); auch trifft denselben wegen Ungehorsams kein materieller Rechtsnachtheil [27]). 9) Wider den Staat bedarf es ebenso wie gegen die Gemeinden, Kirchen und milden Stiftungen zur Verjährung des Ablaufs von 40 Jahren [28]). — Aus Vorstehendem ergibt sich, daß einzelne Rechte des Fiskus auch

Anderen zu Theil werden. Eine Erstreckung aller angeführten Rechte, sei es auf die Hofdomänenkammer [29]) oder auf die Standesherren und Rittergutsbesitzer [30]) ist durch unsere Gesetze nicht gerechtfertigt.

1) Ver. vom 3. April 1818 (Regl. S. 609). Bekanntmachung vom 7. Nov. 1818. (Ges.Slg. VII, 1. S. 627.)

2) Die Anwendbarkeit dieser Privilegien wird behauptet von Weizelb, die Singularrechte des Fiskus nach röm. und württ. Gesetzen, Tüb. 1818. Mohl, Staatsrecht II. §. 276. Hufnagel, Mittheilungen nr. 60. Vgl. Bolley's Entwurf eines Gesetzes, betr. die Aufhebung der privatrechtlichen Vorrechte des Fiskus in seinen Anträgen zu einer umfassenden Civilproceß-Ordnung Bd. II. S. 475. Vom römischen Recht steht dagegen ab Beyer, elem. juris publ. wirt. §. 267. ohne übrigens die Frage prinzipiell zu untersuchen.

3) C. VII, 37. c. 2. Darauf stützt sich eine Entscheidung bei Hufnagel a. a O. welcher selbst dieselbe mit den Worten einleitet: „die aus der römischen Kaiserzeit herrührenden Vorrechte des Fiskus kommen alle (?) noch in unsern Gerichten zur Anwendung."

4) Daß dieser Grundsatz nicht zu unserem Pfandsysteme passe, gibt auch Bolley, Komm. Bd. I. S. 506 zu, und er meint, daß wenigstens in Beziehung auf Unterpfänder derselbe durch die allgemeine Bestimmung des Art. 260. des Pfandgesetzes aufgehoben worden. Allein auch zu dem frühern Rechte paßt er nicht.

5) C. XI, 29. c. 3. Glück, Pand. Bd. VI. S. 24.

6) C. X, 9. c. un.

7) D. XLIX, 14. fr. 43. §. 4. 5.

8) D. XXII, 1. fr. 17. §. 5.

9) D. l. c. fr. 17. §. 5. fr. 43.

10) D. XLIX, 14. fr. 45. pr. S. dagegen Gesetz über die privatrechtl. Folgen der Verbrechen Art. 26.

11) C. IV, 39. c. l. Das Landr. II, 9. §. 7. weicht schon insofern von dem römischen Recht ab, als es dem Erbschaftsgläubiger freisteht, den Erben oder den Käufer zu belangen; ein innerer Grund, warum dieses Wahlrecht dem Fiskus gegenüber wegfallen soll, ist nicht vorhanden.

12) D. XXI, 1. fr. 1. § 3. Der Grund ist ein ganz positiver, der auf unser Recht (§. 417) namentlich das unter mehreren Staatsregierungen verabredete Gesetz von 1767 nicht paßt. Die Gewährleistung überhaupt ist bei fiskalischen Contrakten auch nach römischem Recht nicht ausgeschlossen, nur das Edikt solle dabei nicht Platz greifen, sondern die Billigkeit. Glück, Pand. Bd. XX. S. 44.

13) D. XLIX, 14. fr. 45. § 4—8, wo noch einiges damit Zusammenhängende. Vgl. C II, 1. c. 7. Hofacker, princ. §. 4474.

14) S. §. 71. Zeitschrift für deutsches Recht Bd. IX. nr. 10. Bd. XI. nr. 6. Daß das römische Recht im Staatsrecht keine Anwendung finde, ist längst auch von Romanisten anerkannt. Auch bei den dem Staatsrecht verwandten Lehren des Privatrechts z. B. von den Rechtsquellen, von der Infamie wird das römische Recht neuerdings aufgegeben. (Savigny, System des heut. römischen Rechts Bd. I. §. 1. 17. 27. 83.) In die gleiche Klasse gehört das Fiskus-Recht, welches zwar bald im Privatrecht, bald im Staatsrecht vorgetragen wird, aber jedenfalls bestimmt ist durch die Verfassung des Staats.

15) Vgl. §. 246—248. 275. u. 276.

16) S. §. 167. Note 11.

17) Wiewohl durch Dekret vom 16. Okt. 1803 nur für diejenigen Fälle aufgehoben, wo der Verstorbene zum Heirathen untüchtig war. Vgl. Alpirsbacher Vogtbuch v. 1408 (Stat.Slg. I. S. 39) „ain Hagestolz, Knecht oder Jungfrowe, die gesundert Gut hant, die erbt das Gotzhus an varndem Gut überal und nit an ligendem."

18) S. §. 722.

19) S. §. 288. Note 9.

20) Dieß ist der Fall bei der Delationsgebühr. Forststrafen gehören unter Umständen ganz dem Waldeigenthümer. Erlaß des Min. des Inn. v. 26. Jan. 1822 (Ergänz.Bd. zum Regbl. S. 372).

21) Gen.Rescr. von 1620 §. 776. Note 4 angef. Vgl. §. 95. Note 4. §. 288. Note 15.

22) Der Grundsatz, daß der Fiskus keine Verzugszinsen zu bezahlen habe, ist in unserer Praxis allgemein angenommen. Hufnagel, prakt. Mittheilungen nr. 22, wo jedoch eine Ausnahme behauptet ist bei Forderungen an das ehmalige evangelische Kirchengut, da dieses nicht jura fisci genieße und die ursprüngliche Eigenschaft als Kirchengut unverändert geblieben sei. S. dagegen oben Note 1 und §. 773. nr. 1. 776. nr. 2. Eine andere Ausnahme wird, und zwar mit Recht, gemacht bei der Expropriation in Gemäßheit des §. 30. der Verf.Urk., wo dem Fiskus auferlegt ist, den geschätzten Werth „ohne Verzug" zu bezahlen, in Sarwey's Monatschr. Bd. I. S. 148.

23) §. 515. nr. 2. Vergl. §. 514. nr. II. Ldr. II, 8. §. 9. Gen.Rescr. von 1714 Note 2 cit.

24) §. 517. nr. 4.

25) §. 234. Note 4. §. 237. Note 7. Näher Exekut.Gesetz Art. 13—15.

26) §. 162. 152. u. 153.

27) Nicht einmal eine fiskalische Strafe; dagegen sollen die Sachwalter des Fiskus wegen Ungehorsams gegen richterliche Gebote zur gesetzlichen Strafe gezogen werden. Ver. vom 2. Mai 1813 (Regbl. S. 166). Diese Strafe wird jedoch häufig auf den Fiskus übernommen, was dem Gesetze nicht entspricht.

28) §. 148. Note 5.

29) S. §. 190. Note 8. Wächter, Privatrecht Bd. II. S. 78 Note 25 nimmt auch für das Privatvermögen des Königs (die Verwaltung der Civilliste) die priv. fisci im römischen Sinne in Anspruch; allein das römische Recht beweist zu viel: denn hiernach müßten auch der Königin und dem Kronprinzen dieselben zugeschrieben werden; ebenso die Ver. vom 29. Nov. 1817 (§. 776. Note 3), wo von einem Hoffiskus die Rede ist: denn hiernach könnten auch die Fakultäten der Landesuniversität Anspruch machen, weil ihr Vermögen fiscus genannt wird. Das Rescr. vom 24. Juli 1814 endlich (Ges.Slg. VII. S. 423), worin der König erklärt, daß es seiner Intention zuwider sei, für den königlichen Antheil an der Hofbank Fiskalrechte in Anspruch zu nehmen, indem er die ihm sonst zustehenden Rechte als Souverain hierbei nicht geltend gemacht wissen wolle, spricht doch eher gegen als für die Ausdehnung, indem die letztern Worte nicht nothwendig auf das Privatvermögen zu beziehen sind.

30) §. 234. Note 5.



Register.

(Die Zahlen bezeichnen die §§.)

A.

Abbitte 505.
Abgesonderter Haushalt 608.
Ablauf der Zeit als Erlöschungsgrund von Rechten 304. 746.
Ablösung der Beeden 269—274. der Frohnen 261—265. der Schafwaidrechte 305.
Abrechnung (Compensation) 532.
Abtretung von Forderungen 525.
Absolute Rechte 97.
Absonderungsrecht vermöge Eigenthums 520. 524. der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer 522. der Gesellschaftsgläubiger 523. der Grundgefällberechtigten 521.
Abwesende — Vormundschaft über sie 624.
Abwesenheit, Grund der Wiedereinsetzung 153.
Abzug 167.
Acceptation eines Wechsels 481. 491. 492. aus Freundschaft 500.
Accession 290.
Actenversendung 29.
Actiengesellschaft 750.
Adel, Verhältnisse 42. 49. 68. 189. Hoher und niederer 193. Persönlicher 194. Alter Adel 194. Adelige Prädikate und Titel 196. Erwerb und Verlust 182. 195. Rechte 196. Adels-Erneuerung 193. Adelsmatrikel 195.
Adjudikation 286. Note 8. 511.
Adjunction 291.
Administrativ-Justiz 774.
Adoption s. Annahme.
Adulterini 581. 609.
Afterlehen 361.
Aftervasall 361.
Agnaten 537.
Aeckerichsgerechtigkeit 300.
Albinagii jus 167.
Alemannisches Recht 10.
Allgemeine Gütergemeinschaft s. Gütergemeinschaft.
Allgemeine Rechte 97.
Allmande 231. 761. 762.
Allodialerben, Verhältniß zur Lehenfolge 730.
Allodifikation des Lehens 393.
Alluvio 290.
Alter 159. hohes das. unzureichendes 543. Ungleichheit 544.
Altersvormundschaft 613.
Altersvorzug 334. s. Priorität.
Amtskörperschaften 765.
Amtslehen 359.
Amtsorte 15. 765.
Anastasisches Gesetz 525.
Anfallsgeld 374.
Anfang (Anfassung) 294.
Angewiesene Gläubiger, deren Pfandrecht 324.
Annahme an Kindesstatt 544. 611. 612.
Anrüchigkeit 180. 184.
Ansidel 628. Note 7. 736.
Anstandsbrief 512.
Antretung der Erbschaft 700. wer bedarf dieselbe nicht? 704.
Anwachsungsrecht der Miterben 723. Vermächtnißnehmer 724.
Anwartschaft 382.
Anweisung 524. kaufmännische 527.
Apanage 191.
Appropriation des Lehens 393.

Aquilia lex 507.
Arbitrium boni viri 410.
Arglist 125.
Arrest 137.
Assignation s. Anweisung.
Associés 750.
Auctoritatis interpositio 618.
Auffahrtgeld 387.
Aufgebot, kirchliches 549.
Aufhebung der Gesetze 90. der Rechtsgeschäfte 123.
Aufnahme von Sachen der Reisenden 460. von Briefen und Paqueten 461.
Auftragsgeschäft 466.
Aufschlag oder Aufstreich 423.
Aufsichtsrecht 296.
Auslegung, Begriff 83. gesetzliche und herkömmliche 87. künstliche 86. wörtliche 85. der Rechtsgeschäfte 120.
Ausschlagung der Erbschaft 706.
Ausspielgeschäft 471.
Ausübung der Rechte 108.
Auswanderung 170. 171.
Authentica si qua mulier 477.
Autonomie des Adels 49. 68. der Gemeinden 14. 67. 79. in Hinsicht auf die Religion 178.

B.

Backofenzwang 252.
Bann, königlicher 246.
Bannrechte 251.
Bannweinschank 251.
Bastarde 538.
Bauergüter, Begriff und Arten 239. Kennzeichen und Beweis der einzelnen Arten 240. Abtretung zu Lebzeiten 741.
Bauerlehen, Begriff und Beurtheilung 356 f. Arten 357. Errichtung derselben 362. 363.
Bauernartikel 28.
Bauerstand 210.
Baugläubiger, deren Pfandrechtstitel 324.
Baulosung 293.
Bäume 285.
Baumverderber 507.
Bedarf (Competenz), Rechtswohlthat 512.
Bedingung, Begriff und Arten 113. Wirkungen 114. unmögliche 115. bei Pfandrechten 311. 312.
Beeden 266. Ablösung 269 f.
Befreite Güter 234. 237.
Begnadigung 183.
Beholzungsrecht 300.
Beihilfgüter 357.
Beisitzrecht 760.
Belehnung 364. Arten 361. 368. Form 365. Urkunden darüber 366. Wirkungen 367.
Bergrecht 249. 285. nr. 8.
Beschädigung 507.
Beschlagnahme 137.
Beschlagung der Decke 551.
Bescholtenheit 180. 185.
Beschränkungen des Eigenthums 284.
Besitz 101 f. dinglicher Rechte 106. Erwerb 103. Verlust 105. Wirkungen 106. Schutzmittel 142.
Besoldungsgüter 772.
Besondere Rechte s. Sonderrechte.
Besonderer Aufwand der Ehegatten 563. Besondere Schulden 565. Verbindlichkeiten 100.
Bestärkung der Rechtsgeschäfte 121. der Verträge 413.
Bestätigung s. gerichtliche.
Bestimmtheit der versicherten Forderung 326. Sache 327.
Betrug 112. als Grund der Widersetzung 152. Ehehinderniß 542.
Beute 289.
Bevollmächtigung 463 f.
Bewegliche Sachen 225.
Bierzwang 252.
Bösliche Verlassung 586.
Bonorum possessio 662.
Brandschaden s. Versicherungsgesellschaft.
Brautgeschenke 548.
Brautlauf 214.
Brautschatz 553.
Briefadel 194.

Bundesgesetze 49. 70. 751.
Bücher, öffentliche 242.
Bürgerrechte 760. Receptionsgeld 232. Note 8.
Bürgerstand 189. Höherer und niederer 209.
Bürgschaft 474 f. der Weiber 477. Bestärkung durch Unterpfänder 338. Note 8. Verhältniß mehrerer Bürgen 475.

C.

Castitatis votum 543.
Casus 128.
Causae cognitio 238.
Causa praecedens 286.
Cautio Muciana 662.
Cession 525.
Civilstand 203.
Clausula derogatoria 640.
Codicill 641. 656 f. 660.
Codicillarclausel 661.
Cognaten 538.
Collation s. Einwerfung.
Collegium 771.
Collision der Rechte 108.
Commissionsgeschäft 466.
Commissorium pactum 415.
Commodat s. Leihe.
Communio incidens 746.
Compensation 532.
Competenz 512. des begüterten Adels daselbst.
Computatio graduum 537.
Concurrenz der Klagen 144.
Concurrenz der Rechte 108.
Concurs der Forderungen 328. 513.
Confiskation 293.
Confraternitäten 765.
Consilium 463.
Consolidation 392.
Constitutio feudi s. Lehenserrichtung.
Contractbuch 242.
Conventionalstrafe 413.
Copulation s. Trauung.
Correal-Obligation s. Mitschuld.
Correspectives Testament 87.
Corpus der Fakultät 771.
Creditverein 753.
Culpa, Begriff und Grade 126. Beweis 128. Haftung dafür 127.
Cura s. Vormundschaft. Unterschied von der Tutel 618.
Curtis 21.

D.

Damnum injuria datum 507.
Datowechsel 494.
Darlehen 440. 441.
Decanus 771.
Declarationen über die Rechte des Adels 80.
Delegation 527.
Depositum 457.
Derelictio 293.
Diebstahl 507.
Diener, öffentliche und Privatdiener 202. Staatsdiener 203. Hofdiener 204. Gemeindediener 205. Kirchendiener 206.
Dienstbarkeiten 295. s. Gerechtigkeiten.
Dienste, Arten 410. Dienstvertrag 452. 775. Note. 6.
Dienste der Leibeigenen 215.
Dienstverhältnisse 20. 43. 187. als Ehehinderniß 543.
Dinghof 21.
Dingliche Forderungsrechte 255.
Dingliche Rechte 98. 223. 280.
Dinglichkeit des Unterpfands 309.
Dingtag 12.
Discontiren der Wechsel 481.
Dispensation 78. 541. 549. von der Minderjährigkeit 160.
Displicentia pactum 529.
Dispositionsstellung 415. Note 5.
Dispositive Gesetze 76.
Divortium bona gratia 586.
Doctores 28.
Dolus 125.
Domicilirter Wechsel 484.
Dominium 281. directum et utile 283.
Donatio s. Schenkung.

Dorfbuch 242.
Dorfgemeinde 758.
Dorflehen 357.
Dorfrecht 14. 15. 758.
Dos 553.
Dotalsystem 598.
Dritter Besitzer im Verhältniß zum Pfandgläubiger 33.
Drohungen 507.
Durchgangs- oder Durchfahrtsrecht 296.

E.

Ebenbürtige Ehe 192. 195. 199. 599. 600.
Edict, zweites 48. 217. 256. 260. 268. 393. 732. 733. 735.
Eh, Ewa 1 Note 4.
Ehe 540. Vollziehung 551. Wirkung 552. Auflösung 573. Zur linken Hand 600. Zweite Ehe 592 f. s. Trauung.
Ehebruch 544. 586. 589.
Ehefrau, deren Pfandrechtstitel 319. 598.
Ehegatten, Sondervermögen 559. Aufwand 563. Schulden 565.
Ehegerichtsordnung 32.
Ehehindernisse 541 f.
Ehemann, dessen Verwaltungsrecht 561.
Eheordnung 32.
Eherecht 540.
Ehesachen der Juden 540. 586.
Ehescheidung 573. 580. 586 f. Wiederverheirathung der Geschiedenen 543. 593.
Ehevertrag 551. 595 f.
Ehliche Lasten 562. Schulden 564. Vormundschaft im Mittelalter 553. f. Gütergemeinschaft.
Ehliches Güter- und Erbrecht 82. 577.
Ehlichmachung 610.
Ehre (bürgerliche) 179. Verlust und Schmälerung 180 f. Wiederherstellung 183.
Erren- und Dienstrechte, deren Verlust 182. 183.
Ehrenerklärung 505.
Ehrenvormund 619.
Ehrerbietung, Recht darauf 602.
Ehrlosigkeit 180—182.
Ehrschatz 735.
Ehrverletzung 505. 506.
Eid 121.
Eigener Wechsel 487.
Eigenthum 281. 282. Arten 283. Gesetzliche Beschränkungen 284. 285. Erwerbung 286. Rechtsmittel 294. Vorbehalt 479. Verletzung 507. Gemeinschaft des — 747.
Einbuße (ehliche) 566.
Einheimische 165.
Einkaufscommission 466.
Einkindschaft 692 f.
Einrede 145. 99. 148. 149. Vormerkung 244.
Einsetzung 137.
Einstandsrecht 734.
Einschreibung (Ingrossation) in die öffentlichen Bücher 243. 244.
Eintrag in's Unterpfandsbuch 330 f.
Einwerfung 711 f.
Einwilligung der Eltern 542.
Eltern 601. Elternrechte 602 f. Elterliche Gewalt 606. 608. Erbfolge 606. Testament 652.
Emancipation 608.
Emphyteuse s. Erbbaurecht.
Enkel, Erbfolge 635.
Enterbung 669. Gründe 670.
Entschädigung der Leibherrn 218. 222.
Entschuldigungsgründe für unerlaubte Handlungen 130.
Entstehung der Rechte 109.
Erbbaurecht (Emphyteuse) 239. 395 f.
Erblehen 393. 732.
Erbe 692. Einsetzung 662. für Unmündige 664. für andere unfähige Testirer 665. Rechtsmittel des Erben 725.
Erbfolge als Grund des Uebergangs der Forderungen 525. Erbfolge der Verwandten 633. 638. Kinder 633. 635. der Eltern 633. 636. Ehegatten 633. Geschwister 636. Halbgeschwister 637. des Ver-

pflegers eines Kranken 639. Juristischer Personen 639.
Erbfolge-Ordnung 634.
Erbhofämter 359.
Erblasser 629.
Erblehen 732.
Erblosung 427. 429.
Erbrecht 626. Geschichte 628. Erfordernisse 629. Gründe 630. 632 f. der Ehegatten 577 f.
Erbschaft 626. Anfall 631. Antritt 700 f. 704. Erwerb 631. 699. 705. Ausschlagung 706. Verlust 721 f. Gläubiger 717. 323.
Erbtochter 731.
Erbvertrag 628. 688 f. Form 691. der Ehegatten 580. 595 f. über die Erbschaft eines Dritten 696.
Erbverzicht 696.
Erbzinsgut 395.
Ernteweiden 300.
Erpressung 507.
Errungenschaft 560. 566. Gemeinschaft 553. 557 f. Gegenstände 560. Auflösung 571. Theilung 572. f. Gütergemeinschaft.
Ersitzung 132. 292. 303. des Lehens 370.
Erwerbsgesellschaft 748.
Erwiederung der Injurie 505.
Erworbene Rechte 96.
Erziehung der Kinder 602.
Eventualbelehnung 368.
Eventualtheilung 581. 710.
Examen 53 Note 2.
Exceptio f. Einrede. rei et personae cohaerens 525.
Exekution, Hülfsvollstreckung 511. Gegenstand der Exekution 339. 423.
Exemte Güter f. befreite Güter.
Expromissio 477.
Expropriation 293.
Extinctivverjährung 148.

F.

Fahrgerechtigkeit 297.
Falcidisches Viertel 674.
Fakultäten 771.
Fall 735.
Falllehen 239 Note 10. 390. 393. 733. Einstandsrecht 734. Abgaben in Sterbefällen 735.
Fallrecht 554.
Familie und Familienrecht 535.
Familien-Fideicommisse 677 f.
Familienstatuten 42. 68.
Familienstiftungen 679.
Familienverträge 68. 738.
Faustpfand 310. 311. 313 Note 4. 314. 343. Erwerbung 344. Ende 347. Gegenstand 343. für einen Wechsel 501.
Faustpfandgläubiger 345. 346.
Feldgerechtigkeit 297.
Feldlehen 357.
Felonie 392. 393.
Fertigung des Vertrags 243.
Feudorum liber 42.
Feudum f. Lehen.
Feuerversicherungsgesellschaft 752.
Fideikommiß 524. 657. 672. 713. 738.
Fideikommiß-Erbschaft 675.
Finden einer Sache 288.
Finium regundorum actio f. Grenzscheidungsklage.
Firmung 536 Note 5.
Fischereirecht 248.
Fiscus, Eintritt in eine Erbschaft 640. Rechte des Fiscus 190. 513 Note 12. 776. f. Staatsvermögen.
Fleischesvergehen 506.
Fleiß, Begriff und Arten 126.
Flößen 248.
Flurbuch 246.
Flußbau 248.
Flußinseln 290.
Flüsse 248. f. Wasserrecht.
Forderungen 399. 400 f. Entstehung 406. Ende 592. Gegenstand 402. Subjekt 401.
Forstrecht 246. 247. f. Wald.
Fränkisches Recht 10.
Freiburger Stadtrecht 35. 62. 556 Note 5. 690 Note 4.

Freigüter 236.
Fremde 165. Beschränkung 166—169.
Fremdlingsrecht 167.
Friedlos 180.
Fristen, Berechnung 118.
Frohnen 215. 258. 259. Ablösung 261 f. ungemessene, deren Verwandlung 260.
Früchte 228. 290. 302. Erhebung 291. des Lebens, Anspruch der Allodialgläubiger darauf 391.
Fruchtgenuß 302.
Furcht (Zwang) bei Rechtsgeschäften 112.
Fußpfadsgerechtigkeit 297.

G.

Ganerbschaft 747.
Gant 511. 513.
Gebäude 290.
Gebrauch 302. Ueberlassung, Verträge darüber 443.
Geburt, menschliche 155.
Geburtsadel 193.
Gedinge 628. der Handwerker 770.
Gegenbrief 366.
Gegenseitiges Testament 687.
Geisel 473.
Geisteskranke 409. 622.
Geistliche Gerichte u. geistliche Sachen 16. 17.
Geistlicher Stand 206.
Geistliche Verwandtschaft 544.
Geldhandel 749. Geldlehen 360.
Gelübde der Enthaltsamkeit 295.
Gemeinde 758 u. 759. Autonomie 14. 67. Bürgerrecht 543. 760. Vermögen 761. Nutzen und Lasten 763. Diener 205.
Gemeinde-Gerechtigkeit 246. 357. 760—764.
Gemeinde-Sachen 761.
Gemeines Recht 6. 8. 9. 24. 44. 61. 70. 79.
Gemischte Ehen 178.
Gemischte Realrechte 245.
Gemischte Spiele 470.
Gemischte Verträge 468.
Genossenschaft 742. 766.
Gerechtigkeiten 295. Entstehung 303. Erlöschen 304. Ablösung 305. an Gebäuden 296. Grundstücken 297. Waldungen 300. Nothwendige 303. Rechtsmittel 306.
Gerichtliche Mitwirkung bei Rechtsgeschäften 122. Insinuation 243. Bestätigung 287. 303. 287.
Gerichtlicher Codicill 658.
Gerichtliches Erkenntniß als Quelle von Servituten 303.
Gerichtliches Testament 645. 646.
Gerichtsbuch 206.
Gerichtsgebrauch 39. 59. Beweis 88. Erfordernisse 66.
Gesammteigenthum 281.
Gesammtheit von Sachen s. Sachen.
Geschäftsführung, negotiorum gestio 464. kaufmännische 467.
Geschlecht 163.
Geschlechts-Vormundschaft 625.
Geschlossene Zeit 550.
Geschlossenes Gut 231.
Gesellschaft 69. 742. Oeffentliche 745. Stille 750. Vertrag 455. Verfassung 744. Gläubiger 523.
Gesellenvertrag 455.
Gesellige Vereine 754.
Gesetz 1. 2. 63. Entstehung 63. Bekanntmachung 64. Verbindungskraft 76. 77. Collision 81 f. Auslegung 83 f. Dauer 90 f.
Gesetz, Quelle v. Servituten 303. Verhältniß zum Recht 2.
Gesetzbuch 2. 33. Gesetzkunde 3.
Gesindevertrag 453. Gesinde-Zwang 215.
Getheiltes Eigenthum 283.
Getrenntes Gütersystem 598.
Gewährleistung aus Verträgen wegen natürlicher Mängel 417. wegen rechtl. Mängel 416.
Gewere 101. 294.
Gewinn und Verlust 748. 294.
Gewohnheitsrecht 22. 39. 58. 65. 70. 87. Beweis 88. Erfordernisse 65. Lebensgewohnheit 42. Familiengewohnheiten 68.

Gilde s. Zunft.
Gläubiger, Rangordnung 514. 515. Rechte der 510. Rechtsmittel 511.
Glücksspiel 470.
Gnadenjagd 247.
Gnadenlehen 3. 64. 387.
Grade 537. Gradualfolge 728.
Grenzen 241. Gläubiger 523.
Grenzscheidungsklage 294 b.
Großhandel 749.
Gülten 266. 267. Ablösung und Verwandlung 268.
Gültkauf 440.
Güter 231. Arten 233—40.
Gütergemeinschaft, allgemeine 552. 555. 556. 598. 747. Besondere s. Errungenschaft.
Güterbuch 242.
Gütergrenzen 241.
Güterlosung 531.
Güterlotterie 471.
Güterweg 285.
Gutsherrliche Verhältnisse 21. 44. Rechte 254. Lasten 245.
Gutsherrlichkeit 232.

H.

Haftgeld, Haftpfenning 413.
Hagelversicherungsgesellschaft 752.
Hagestolzen 776.
Handelsfrauen 483.
Handelsgesellschaft 749 f.
Handlehen 365.
Handlohn 387. in Sterbfällen 735.
Handlungen 95. unerlaubte 124. 130.
Handwerksarbeiten 456.
Hauptmängel 417.
Hauptrecht 216.
Hauptsache 228.
Hauptverträge 421.
Hausgemeinschaft 747.
Haussohn 312 Note 7.
Heimathrecht 165. Verlust 170.
Heimfall 392. Heimgefallene Lehen 362.
Hereditatis petitio 725.
Hereditas 626. jacens 627.
Herkommen, Rechtsquelle 12. 13. Erfordernisse 65. 135. gemeines deutsches 70.
Herrenfall 371.
Herrenlose Sachen 288. 776.
Herrenstand 188. 199.
Herrlichkeit 14.
Hinterfällige Güter 582. 605. Erbrecht an denselben 577.
Hinterlegung 457. 458. 459.
Hofdiener 204.
Hofdomänen 190. 775. 776.
Hoferbämter 359.
Hoffnungsvertrag 410.
Hofgerichts-Ordnung 31.
Hoflehen 537.
Hoheitslehen 358.
Holz s. Wald. Holztage 300.
Hubgüter 357.
Hülfsmittel des württemb. Privatrechts 60.
Hülfsquellen, gemeine 71.
Hülfsrechte 78.
Hülfsvereine 753.
Hülfsvollstreckung 511.
Humanisten 29.
Hurenkinder 538.
Hypothek 308 s. Pfandrecht.

J.

Jagdrecht 247. 285. 288. Pacht 447.
Jagddienste 247.
Ideelle Einwerfung 714.
Immissio in bona 137.
Immunität 22.
Impensae s. Verwendungen.
Incestuosi 538. 609.
Indignität s. Unwürdigkeit.
Indossament 489 f.
Indult 372.
Infamie s. Ehre.
Infeudari solitae res 362.
Informativschein 330.
Injuriarum actio aestimatoria 505 a. Erlöschen 533.
Innung s. Zunft.
Insinuation gerichtliche 122. bei lie-

genden Gütern 243. bei Schenkungen 438.
Intercession 337. der Weiber 312 Note 7. 477. 478.
Interdictum de tabulis exhibendis 725. quorum bonorum 725.
Internationales Privatrecht 81. 82.
Interusurium 510.
Intervention 500.
Inventar 699. 703.
Investitur 243. 287 Note 3. bei Lehen 364. 365. 450.
Irrthum 112. Ehehinderniß 542. Grund der Wiedereinsetzung 152.
Juden, altes Recht 174. neues 175—178. Als Bürgen 474. Note 4. Ehesachen 540. 586.
Jura singulorum s. Sonderrechte.
Jura stolae 16.
Juristenfakultät 29.
Juristenrecht 59.
Juristische Persönlichkeit 745.

K.

Kalender 117. 298. Note 9.
Kameralrecht 7.
Kammergut 775.
Kammersteuern 269. 270.
Kanonisches Recht 16. 17. 61.
Kapitularien 11.
Kassenrecht 507.
Kauf 422. Eingehung 423. Erfordernisse 422. Nebenbestimmungen 425. Wirkungen 423.
Kaufbuch 242.
Kauflehen 365.
Kaution 137.
Kautionsberechtigte, deren Pfandrechtstitel 324.
Kelterbann 252.
Kinder 601. Rechte 602 f. Sondergut 604. 713 nr. 7. Verhältniß zu Dritten 607. Erbfolgeordnung 635. Pfandrechtstitel 320.
Kindstheil 578.
Kirchen 771.
Kirchenbaulast 773.
Kirchengut 362. 772. 775. 776.
Kirchenlehen 362.
Kirchenrecht 4.
Klagen 141 f.
Kleinhandel 749.
König, Privatrechte 190. 775. 776.
Königliches Haus 191. 192. 600. 775. 776.
Koppelhut 298.
Körperverletzung 504.
Körperschaften 755 f.
Kornthal, Gemeinde 173.
Kranke 164. Verpfleger derselben 639.
Krankheit, Ehehinderniß 543. Grund der Wiedereinsetzung 153.
Kränzchen 506.
Kreditverein 753.
Kreisstände 197 Note 4.
Kriegsvogtei 625.
Kritik 84.
Kronerbämter 359.
Kundschaften 13.
Kunstspiele 470.
Kunstvereine 754.

L.

Laesio enormis 418—20.
Lagerbücher 44. 80. 242.
Landesgesetze 23.
Landesgewohnheiten 22. 554 Note 12.
Landeshoheit 188.
Landesordnung 30.
Landgarbe 275.
Landgefährt 299.
Landgericht 22.
Landrecht 5. 22. Zweck der Abfassung 33. Erstes 34. 35. Zweites 36. Drittes 37.
Landsitz 736.
Laßgeld 217.
Lastrecht 296.
Laudatio auctoris von Seite des Lehenmanns 385.
Laudemium 374 f. Handlohn.
Leben und Lebensfähigkeit 155.
Lebensversicherungsgesellschaft 782.
Legate f. Vermächtniß.

Legitimation 610.
Leihkassen 753.
Lehen 348 f. Arten 349. 352. Rechte daraus 382. 385. Eigenthum an denselben 240 Note 1. Errichtung 361. Ersitzung 370. Veräußerung 386. Verpfändung 388. Heimfall 392. Erwerb 730.
Lehen-Abgaben 381. in Sterbfällen 735.
Lehenbarkeit 353.
Lehenbeschreibung 366.
Lehenbevollmächtigter 375.
Lehendienst 380.
Lehenbrief 365.
Lehen-Eigenschaften 349.
Lehen-Eignung 393.
Lehen-Erneuerung 371 f.
Lehenfähigkeit 362. 363.
Lehenfolge 726. Lehenfolgerecht 727. Ordnung 728.
Lehenherr 364.
Lehengehorsam 379.
Lehenprozesse 383.
Lehenherrlichkeit 350. 378.
Lehenhof 18. 42. 350. 351.
Lehenhofrecht 19. 80.
Lehenhuld 372
Lehenherrlicher Consens 235.
Lehenlosung 429.
Lehenmann 364.
Lehenmutung 372.
Lehenprobst 365.
Lehenprotocoll 366.
Lehenrath 383.
Lehenrecht 7. 18. 42. 50. 55. 80. 727. 728.
Lehenrecht des Vasallen 385.
Lehenrevers 366.
Lehenschulden 389. im Gant 390.
Lehentaxe, Lehen-Gebühr 374.
Lehenträgerei 375. Vormundschaftliche 376. unter Mitbelehnten 377.
Lehentrennung vom Erbe 730.
Lehentreue auf Seite des Lehenherrn 384. des Lehenmanns 379.
Lehenveräußerung 386. Abgaben dabei 387.
Lehenverbesserungen 389.
Lehenvertrag 364. 450. 726.
Lehenvormund 376.
Lehrvertrag 454.
Leibeigenschaft 20. 211 f. Aufhebung und Entschädigung der Leibherren 218—222. Lokal- und Realleibeigenschaft 212. 220.
Leibgeding 442 443.
Leibrentenvertrag 442.
Leibzins 215.
Leibzucht 442. 741.
Leihe (Commodat) 448. Erfordernisse 448. Rechtsverhältniß 449.
Leihkasse 753.
Letztwillige Verfügung s. Testament.
Licitation 423.
Liebeskinder 538.
Lichtgerechtigkeit 296.
Linie 537. Linealgradualordnung 628.
Literarische Vereine 754.
Literatur des württ. Privatrechts 53—55.
Litis denunciatio des Lehenherrn 385.
Litigiosität 294 a Note 16.
Locatio conductio operis 456. s. Miethe und Pacht.
Löwengesellschaft 748.
Lokalrechte 46. 47.
Longobardisches Lehenrecht 42. 73.
Losungsrecht 47. 286 Note 4. 427 f. Arten 427. Erfordernisse 430. Förmlichkeiten und Fristen 433. Rechtsverhältniß 431. Verlust 434. Zusammentreffen mehrerer 432. An Stammgütern 429. 433. Baulosung 293.
Lotterie 471.

M.

Macedonischer Rathschluß 607.
Mäcklergeschäft 465. Mäcklerlohn 463 Note 2.
Mängel der Thiere 417.
Malschatz 548.
Majorat 729.
Mala fides superveniens 533.

Malefizgerechtigkeit 14.
Mandat s. Bevollmächtigung.
Mannen 365.
Marklosung 427.
Marktflecken 758.
Markung 231.
Markungsrechte 246.
Mastgerechtigkeit 300.
Meister, Verhältniß zum Lehrling 454. Meisterrecht 769.
Mennoniten 173.
Meßwechsel 491.
Methode 56. 59.
Miethe 440. von Wohnungen 445. von Thieren 446.
Milde Stiftungen 276. Pfandrechtstitel 321. s. Stiftungen.
Militärstand 207. s. Soldaten.
Minderjährige 161. Wiedereinsetzung 162.
Ministerialität s. Dienstverhältnisse.
Mißgeburt (monstrum) 155.
Mißheirath 599.
Mitbelehnung 369. 377.
Miteigenthum s. Eigenthum.
Mithut 298.
Mitschuld 401.
Modus acquirendi 286.
Mora s. Verzug.
Moralische Personen 94. 745.
Moratorium s. Anstandsbrief.
Morganatische Ehe 600.
Morgengabe 436. Note 9. 553.
Mortuarium 216.
Mosaisches Recht 74.
Mühlbann 252.
Mündliches gerichtl. Testament 645. Privat-Testament 647 u. 648.
Münzsorte 402. Veränderung des Werths 531.
Mundium ehliches 553.
Mundtodterklärung s. Verschwender.
Muthung des Lehens 372.
Mutuum s. Darlehen.
Mystisches Testament 650.

N.

Nachdruck 508.
Nacherbeinsetzung 663.
Nachlaß 529.
Nachstellung nach dem Leben des Ehegatten 586.
Nahrungsstand, dessen Mangel 543.
Naturrecht 75.
Natur der Sache 58. 59. 75. 89.
Nebenbelehnung 369.
Nebenforderung 403.
Nebensache 228.
Nebenvertrag 412. 473.
Negative Rechte 97.
Neueres Recht — Verhältniß zum alten 91.
Neuwürttemberg 45. 46. 52.
Nichtigkeit eines Geschäfts 123. 409 f. einer letztwilligen Verfügung 684.
Nießbrauch 302.
Nothadresse 500.
Notherbe 666. 671.
Nothfall, Testament im — 654.
Nothwehr 130.
Novalzehnte 276. als Lehen 358.
Novation 529.
Nutznießung des überlebenden Ehegatten 581 f. s. Nießbrauch.

O.

Oberbelehnung 361.
Oberherrlichkeit 14.
Obervasall 361.
Obervormundschaft 621.
Obinfeudatio 361.
Observanz 67. s. Herkommen.
Obsignation 699.
Occupation 288. 289.
Oeffentliche Bücher 242.
Oeffentliche Diener 203.
Oeffentliche Ehehindernisse 543.
Oeffentliche Gesellschaft 745.
Oeffentliche Wege 297.
Oeffentliches Recht 4.
Oeffentlichkeit der Unterpfänder 309.
Offene Zeit 298 Note 9.
Offene Gesellschaft 750.
Offerendi jus bei Pfandrechten 341
Operae 452. liberales 410.

Ordentliches Testament 645.
Ordnung des wechselrechtlichen Rückgriffs 498.
Ordnungen 23.
Ortsrechte 40 u. 41.

P.

Pacht 443. dinglicher Rechte, bes. d. Zehnten 447. von Landgütern 444.
Paraphernum 559.
Patronatrecht 235. 237.
Pauliana actio 328. 515.
Pauperies, actio de 509.
Peculium 604.
Person 155. Juristische 94. Verschiedenheit der Personen 158.
Personalarrest 480.
Personalisten 197.
Personallasten 100.
Personalrechte 98.
Personenrecht 592.
Persönlicher Adel 194.
Persönliches Daseyn 155.
Persönliche Rechte s. Forderungen.
Pertinentiae 229. s. Zubehörungen.
Petitorische Rechtsmittel 143.
Pfälzer Recht 62 Note 2. 555.
Pfändung 139.
Pfandgläubiger 333. 337.
Pfandlehen 360.
Pfandrecht, Begriff 307. Geschichte 51. 308. Arten 310. Erfordernisse 311. Umfang 313. Eintritt in das Pfandrecht eines Andern 341. Rechtsmittel 315. Vorbehalt 479. Vorzug im Gant 516.
Pfandrechts-Titel 317. 325. gesetzlicher 319. vertragsmäßige und testamentarische 318. der Ehefrau und Kinder 319. 320. Pflegbefohlenen und Stiftungen 321. Vermächtnißnehmer 322. Erbschaftsgläubiger 323. Baugläubiger 324. Angewiesenen Gläubiger 324. Kautionsberechtigten 324. Vormerkung 244. s. Unterpfand. Faustpfand,
Pfandvertrag 479.
Pferdrecht 299.
Pflegbefohlene, Rechte 616 f. deren Pfandrechtstitel 321.
Pflegkind 612.
Pflegschaft, Ehehinderniß 544. s. Vormundschaft.
Pflegschaftliche Fahrniß, Veräußerung 423.
Pflichttheil 666—668.
Pfründe 772.
Placitum 22.
Platzrecht (superficies) 378.
Popularklagen 143.
Positives Recht 97.
Possessorische Rechtsmittel 142.
Post-Regal 358. Verbindlichkeit der Post 461.
Präjudicate 39.
Präsentation der Wechsel 488. 495.
Prima-Wechsel 495.
Primogenitur 729.
Prinzen u. Prinzessinnen 192. s. königliches Haus.
Priorität, Altersvorzug der Pfandrechte 309. 334. 335. Abtretung 341. der Gläubiger 514.
Privatrecht 4. Umfang 7. Eintheilung 9. Gemeines und württembergisches 6. römisches, kanonisches und deutsches 61. Verhältniß zu andern Wissenschaften 8.
Privatrechtliche Ehehindernisse 542.
Privatstrafen 143. 503. 505 a. s. Strafen. — des schuldigen Ehegatten 588 f.
Privattestament 647 f.
Privilegien 20. 78. 92. der Universität 771.
Privilegirtes Testament 651.
Proclamation s. Aufgebot.
Procura 484.
Procurist 467.
Prodigus s. Vormundschaft.
Prohibitiv-Gesetze 76.
Prolongation der Wechsel 494.
Promulgation 64.

Protest bei Wechseln 493. 496.
Protestation s. Verwahrung.
Protimiseos jus 426.
Provassallus 375.
Provinzialrechte 46. 67.
Provision 463. Note 2. 466.
Provisionalbelehnung 368.
Publication 64.
Pupillarsubstitution 664.

Q.

Quasiaffinität 544.
Quasibesitz 106.
Quasidesertion 586.
Quasifelonie 392.
Quellen des Privatrechts 10 f.
Querela inofficiosi testamenti et donationis 671. 725.
Quittung 530.

R.

Rath 463.
Rangordnung 179. 194. 198.
Realgewerberechte 250.
Realgemeinderechte s. Gemeindegerechtigkeiten.
Reallasten 94. 100. 223. 254. 256. 237. 521.
Realrechte 98. 223. 245. 253. gemischte 245.
Receptum s. Aufnahme.
Rechtsbegriff 1. 2. Verhältniß zum Gesetz 2.
Rechtsbestimmungen 76 f. Rangordnung 79.
Rechte 93 f. Besitz und Ausübung 107. Entstehung 109. Concurrenz 108. Verpfändung derselben 316.
Rechtsfähigkeit 94.
Rechtsgegenstände 95.
Rechtsgeschäfte 110 f. Auslegung 120. Bestärkung 121 f. Aufhebung 123.
Rechtsgeschichte 60.
Rechtsmittel 141.
Rechtswissenschaft 3. 61.
Recognitionschein 372.
Refutatio 392.
Regalien 358. 775. 776. s. Realrechte.
Regredienterben 731.
Reich, deutsches 24. Auflösung 45. 351.
Reichsgesetze 70. Reichsrecht 24. 25.
Reichsstände 188. 193. 197.
Relative Rechte 97.
Religionsverschiedenheit 172 f. Ehehinderniß 544. Religionsklausel 178.
Rentenanstalten 753.
Rentenlehen 360.
Repräsentationsrecht 628. 638.
Respekttage 497.
Retention 140.
Retorsion bei Ehrenkränkung 505 a. unter Staaten 169.
Reugeld 413. Reurecht 243. bei Lehen 364.
Rheinbundsakte 198.
Ring (Kreis, Kollegium) des Gerichts 29.
Ripuariorum lex 10.
Ritterdienste 237. 380.
Rittergüter 236. Erwerb und Verlust 238. Vorrechte 237.
Ritterlehen 355. Errichtung 362. 363.
Ritterschaftlicher Adel 200. Rechte 201.
Ritterstand 188.
Römisches Recht 17. 26—29. 58. 61. 71. 742. 776.
Rückgriff wechselrechtlicher 498.
Rücktritt gegenseitiger 529.
Rückwirkende Kraft der Gesetze 77.

S.

Salbuch 242.
Sammtbelehnung 377. 726.
Sachen 95. 224. Bewegliche und unbewegliche 225. Verbrauchbare 226. Vertretbare 226.
Sachengesammtheit 227. 315.
Sachenrecht 223.
Salzrecht 249.

Salzregie 249.
Satzungen 14.
Schacherjuden 177.
Schadensersatz 124 f. 503—509.
Schäfereigerechtigkeit 299. 303. Ablösung 305.
Schatz (thesaurus) 288.
Scheidung s. Ehe-Trennung.
Schenkung 436 f. aller Güter 437. pflichtwidrige 437. unter Ehegatten 436. Eltern und Kindern 436. von Todes wegen 698.
Schiffahrt 248.
Schöffen 12.
Schriftliches gerichtl. Testament 646. Privat-Testament 649.
Schuld (culpa) 126 f.
Schuldklage 511.
Schuldner, Rechtswohlthaten 512.
Schuldschein 530.
Schuldverweisung, gerichtliche 528.
Schupflehen s. Falllehen.
Schwabenspiegel 11.
Schwäbisches Recht 10. 11. 553.
Schwächung 507.
Schwägerschaft 339. Ehehinderniß 544.
Schwertmagen 537.
Seitenlinie 537.
Sekten 173.
Selbsthülfe 138.
Seniorat 377. 729.
Sensale 465.
Separatisten 173.
Sequestration 137. 149. 459.
Servituten s. Gerechtigkeiten.
Sicherheit des Gläubigers bei der Unterpfandsbestellung 329.
Sicherstellung der Rechte 137.
Simultan-Investitur s. Sammtbelehnung, Mitbelehnung.
Singularvermächtniß 672.
Soldaten 112 Note 8. 207. Testament 655.
Söldengüter 357.
Sondergut der Kinder 604. 762.
Sonderrechte (jura singulorum) 744. 761. 762. 774.
Sondervermögen der Ehegatten 559.
Sparkasse 753.
Sparvereine 753.
Spekulationsgesellschaft 750.
Specialität der Unterpfänder 309. 326. 327. 357.
Specificatio 291.
Spedition s. Versendung.
Spiel 470.
Spillmagen 537.
Sprüchwörter 88.
Spurius 38.
Staats- und Privatsachen 774.
Staatsbürgerrecht 165. 543.
Staatsdiener 203. 775 Note 6.
Staatslehen, Errichtung 362. Erwerbung 363.
Staatsrecht 4.
Staatsvermögen und Staatseinkünfte 775. 776. s. Fiscus.
Stadtbuch 242.
Stadtgemeinde 758.
Stadtrecht 14. 15.
Städte 489.
Stammgutsfolge 736 f.
Stammlehen 386.
Stammlosung 429.
Stand 186.
Stände, Geschichte 187. 188. Eintheilung 189. Rechte 193 f.
Standesherren 197. 199. nach der Rheinbunds-Akte 198.
Standesherrliche Güter 233. Veräußerung 235. Vorrechte 234.
Standesherrliche Passivlehen 354. 380. Activlehen 351. 383.
Ständische Korporation 775.
Statuten 8. 14. 15. 20. 40. 41. 52. 67. 68 69. 81. 82.
Statutarische Nutznießung 583—85.
Sterbehandlohn 735.
Sterbfall 216. 735. 741.
Steuer und Steuerfreiheit 234. 237. 239. 266. 270. 271. 722. 775. 776.
Steuerbuch 242.
Stiftungen 321. 653. 680.
Stille Gesellschaft 750.
Stille Hochzeit 530.

Strafen 124. 247. 503. 505 a. 776. Strafklagen 143.
Studirende 208. Studirkosten 713.
Stückzins 510.
Stuprum 506.
Substitution 663 f.
Successio anticipata 579.
Superficies s. Platzrecht.
Symbole 88. 287 Note 3. bei der Belehnung 635.

T.

Tagsatzung 511.
Taufe 536 Note 5.
Taufgesinnte 173.
Tausch 435.
Testament 641. 660. der Eltern zwischen Kindern 652. für milde Stiftungen 653. im Nothfall 654. der Soldaten 655. Gegenseitiges 687. Eröffnung u. Beweis 681. Wegfallen desselben 683 f.
Testamentsfähigkeit 642. Passive 643. Formen 644 f. Privilegirte 651. Inhalt 660. Vernichtung 685.
Testamentsvollzieher 682.
Testamentszettel 689.
Thädigung 511.
Theilgefälle 275.
Theillosung 427.
Theilrecht 554.
Theilung 699. 707 f. des Lebens 729. Gesellschafts-Theilung 572. Eventual- und Realtheilung 581. der Allmand 762. Einrede der — 342. 401. 475. 503.
Thiere, Verletzung durch — 509.
Thronlehen 362. 373.
Tod, Erlöschungsgrund von Rechten 146. 529. 746. natürlicher 155. 156. vermutheter 156. 157.
Todte Hand 286. 422.
Tödtung 504.
Traditio 287.
Tränkegerechtigkeit 301.
Transmissio s. Versendung.
Tragrecht 296.
Trassat 481.
Trassirte Wechsel 486. 488.
Trauerzeit 541. 543. 592.
Traufrecht 285.
Traufgerechtigkeit 296.
Trauung 550.
Trebellianische Quart 676.
Trennung zu Tisch und Bett 573. bei Katholiken 590. bei Protestanten 591.
Tretrecht 285.
Treue, reelle bei Lehen 367.
Treuhänder 375. 457.
Triftrecht 297.
Trockener Wechsel 487.
Tutela, Unterschied von der cura 618. s. Vormundschaft.

U.

Ueberbaurecht 296.
Uebergabe 287. 293.
Uebergang der Forderungen 525. Verbindlichkeiten 526.
Ueberlebender Ehegatte, Rechte 573.
Ueberlegungsjahr 702.
Ueberlieferungsvertrag 461.
Uebertragung der Reallasten 257.
Uebertriebsrechte 299. 305.
Uferbau 248.
Umfang der Gesetze 78. des Verlusts der Rechte 149.
Umgestaltung 291.
Umstand 12.
Umwandlung 529.
Uneheliche Kinder 609. Verwandtschaft 538.
Unerlaubte Handlungen 124.
Ungenannte Verträge 408. 435.
Ungetheilte Summe, Verpfändung mehrerer Grundstücke für solche 335.
Ungenossame 214.
Universalfideikommiß 672.
Universität 771.
Universitas rerum s. Sachengesammtheit.
Unmäßige Verletzung 418—420.
Unmöglichkeit der Leistung 529.
Unterbelehnung 361.
Untergang der dienenden Sache 304. des Gegenstandes 316.

Untergänger und Untergangsrecht 44. 241.
Unterhandlungen (Tractaten) 407.
Unterlehenherr 361.
Unterpfand 310. 316. Erfordernisse 328 ff. Wirkungen 333. Aufhebung 338. 339. Löschung 340. Rechtsgründe der Bestellung 317. Schätzung 329. für einen Wechsel 501.
Unterpfandsbuch 242.
Unterpfandsbehörde 332. Haftung 342.
Unterthan 188.
Untheilbarkeit des Lehens 729.
Untheilbare Sachen 227. 231.
Untreue des Lehenherrn 393. des Lehenmanns 392.
Unvermögen, unheilbares 543.
Unvordenkliche Zeit 135.
Unwürdigkeit des Erben 165. 633. 722.
Urbarium 242.
Urrechte 98.
Urtheil, gerichtliches 147.
Urtheilsbriefe 12.
Usowechsel 494.
Usus 302.
Ususfructus 302.

V.

Valuta 484.
Vasallenfall 371.
Vellejanum senatus-cons. 477.
Vermächtniß 672. 721. in Verträgen 697.
Vermächtnißnehmer, Rechte ders. 716. Pfandrechtstitel 322.
Veräußerliche Lehen 386.
Verbindlichkeit, natürliche 99. 149. allgemeine und besondere 400.
Verbindung einer Sache (Accession) 290.
Verbrauchbare Sachen 226.
Vereine 742.
Verfangenschaftsrecht 554.
Verfügung 63.
Vergehen 503.
Vergleich 469. 529.
Verjährung erwerbende 132. 133. erlöschende 148. Unvordenkliche 135. bei Forderungen 529. bei Lehen 394. bei Reallasten 257. 258. bei Streitigkeiten 303. 304.
Verjährung bei Unterpfändern 339. Gerechtigkeiten 304. Forderungen 533. Verkaufskommission 466.
Verlagsvertrag 451.
Verlassung (Dereliction) 293.
Verleihungen 20.
Verletzung, unmäßige 418 f.
Verlöbniß 545.
Vermiethung 446.
Vermögensübergabe bei Lebzeiten 739 f.
Vermögensverletzung 507.
Verordnung 63.
Verpfänden 333.
Verpfändung mehrerer Grundstücke für eine ungetheilte Summe 335. des Lehens 388. s. Pfandrecht, Unterpfand.
Versäumnisse der Prokuratoren 152.
Verschollene 157. 624.
Versendung einer angefallenen Erbschaft 718—720.
Versendungsgeschäft 462.
Versicherungsgesellschaften 751. 752.
Verträge, Rechtsquelle 13. 21.
Vertrag 407. Klagbarkeit 408. Bestärkung 413. Eintheilung 412. über die Erbschaft eines Dritten 697. Erfordernisse 409—411. Gewährleistung 416. Quelle von Servituten 303. Wirkungen 415.
Vertragsbuße 413.
Vertragsmäßige Erbfolge s. Erbvertrag.
Vertretbare Sachen 226.
Versicherungsgesellschaft 751.
Versteigerung 423.
Verwahrung, Protestation 136. in den öffentlichen Büchern 244.
Verwandten-Erbfolge 633.
Verwandte Rechte 64.
Verwandtschaft 536. Berechnung 537. Wirkung 538. Ehehinderniß 544.

Verweisung 335. 336. 528.
Verwendungen 230. 294 a.
Verzicht 308. 580.
Verzug 131. 776.
Verzugzinse 403.
Viehbestand 446.
Vieraugengüter 733.
Vindicatio 294.
Visawechsel 494.
Völkerrecht 4.
Vogtei 14. 358.
Vogtrecht 21.
Vollbürtige Geschwister 636.
Volljährigkeit 160.
Voraus 574—576.
Vorausklage, Einrede der 337. 474.
Vorbehalt 136. 244. bessern Angebots 425. des Wiederverkaufs und Vorkaufs 426.
Vorbelehnung 368.
Vorbereitender Vertrag 412.
Vorderöstreich 590.
Vorempfang 579.
Vorkaufsrecht 426.
Vormerkung 244.
Vormund 613. Eigenschaften 614. Pflichten 616. Verhältniß mehrerer 619.
Vormundschaft 613 f. über Abwesende 624. Frauen 625. Kranke und Gebrechliche 622. Verschwender 623. Obervormundschaft der Gerichte 621.
Vulgarsubstitution 663.

W.

Waarenhandel 749.
Waarenlotterie 471.
Wahlrecht des Gläubigers oder Schuldners 402.
Waidegerechtigkeit 298. 300.
Waisengericht 621.
Wald 247.
Waldgerechtigkeiten 300.
Wandelpön 413.
Wandlungsklage 417.
Wasserrecht 248. 285. 290.
Wassergerechtigkeiten 301. 306 Note 13.
Wappen 196.
Wechsel 281. Arten 481. Verlorengegangener Wechsel 502. Zahlung 494. Vorzugsrecht 518.
Wechselbürgschaft 501.
Wechselfähigkeit 282.
Wechselklage 485.
Wechsel-Ordnung 38.
Regreß 498.
Verjährung 533.
Weglöse 387.
Wegrecht 285. 297. 306 Note 13.
Weiber, Rechte 163. Intercession 121 Note 6 477. Wechselfähigkeit 483.
Weiberlehen 731.
Weibliche Freiheiten 567 f. 570. 571.
Weinkauf 414.
Weisen, das Recht — 13.
Weismal 215.
Weisthümer 13. 21.
Werkaccord 456.
Wette 472.
Widerlage (contrados) 588 Note 12.
Widerruf der Beleidigung 505. letztwilliger Verfügungen 685. der Schenkung 438. der Verträge 529. des Eigenthums 293.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 150.
Wiedertäufer s. Taufgesinnte.
Wildbann 247.
Wilhelmsdorf 173.
Willensäußerung 411. Willens-Bestimmung 542. Willens-Fähigkeit 542.
Willkür 2. 79.
Witthum 553.
Wittwen und Waisen, Gesellschaften für deren Versorgung 753.
Wohlerworbene Rechte 77.
Wohnungsrecht 296.
Wucher 404. 446.
Württembergische Gesetze, Einführung in die neuen Lande 46. 67.

Z.

Zäune 285. 774 Note 6.
Zahlenlotto 411.

Zahlung 530.
Zahlungsfähigkeit, Bedingung der Unterpfandsbestellung 328.
Zehenten 275. Umfang und Arten 276. Ausübung 277. Zusammentreffen mehrerer auf einer Markung 278. Ablösung 279.
Zeitbestimmung 115.
Zeitmaß 117.
Zinse oder Gülten als Reallast 266 f. aus Lehen 381.
Zinse, Kapitalzinse 403. Maß der Zinse 404. Zinswucher 405.
Zinsgüter 239. Note 9.
Zinslosung 427.
Zinsträger 255.
Zinswucher 405.
Zubehörungen 229.
Zuchthausstrafe, Ehescheidungsgrund 586.
Zueignung 288. 289.
Zufall 129. 746.
Zukünftige Sache, Vortrag darüber 410.
Zünfte 767. Arten 767. Ursprung 766.
Zunftlade 770.
Zunftzwang 768.
Zurückbehaltungsrecht 140.
Zuschlag 423.
Zuwachs 290.
Zwang bei Rechtsgeschäften 112. Errichtung eines Testaments 722. Grund der Wiedereinsetzung 152.
Zwangsal (Usurpation) 212.
Zwangsveräußerung 293.
Zweckbestimmung 119.
Zweiaugengüter 733.
Zweite Ehe 592.
Zwischenzins 510.

Berichtigungen.

Bd. I. S. 16. Lin. 2. v. o. nach können setze: ebensowohl.
Note 6 ist ausgelassen: Schwabenspiegel ein eigenes Rechts:

— 31. Note 4 u. 5 sind verwechselt.

— 113. statt §. (58) setze (68).

— 146. — 7. v u statt Note 4 setze 3.

— 147. Note 10. Baden Art. 11. nr. 2 setze vor Schwäb. Landr.

— 158. Lin. 1. v. u. statt 74. setze 78.

— 160. Note 8. Hierzu die Worte der Note 10 von Vgl. Glück 2c. bis zum Schluß.

— 189 Lin 6. v. o. ist das Wort stehen zu streichen.

— 247. — 3. v. o. Ebenso die Worte hie und da.

— 259. Note 1 a. E. füge bei: Anders nach dem Strafgesetzbuche s. §. 303 a. Note 13.

— 273. Lin. 13. v. o. „activen" ist zu streichen.

— 274. — 3. v. u. statt ein Vorzugsrecht setze: die Wechselkraft.

— 314. — 4. v. o. statt Zünfter setze Zünfte.

— 325. Note 4 füge bei: Strafproz.O. Art 305. 306.

— 364. Lin. 13. statt entscheidende setze begutachtende.

— 373. zu Note 5 ist nachzutragen das Gesetz vom 22. Mai 1843 Art. 29, wornach jetzt nur noch die Theologie-Studirenden von dem ordentlichen Kriegsdienst befreit sind.

— 413. Note 1 fehlt: Nicht ganz glücklich in seinen Beispielen ist L.R. 2c.

— 438. Lin. 15. v. u. ist „lehenbaren" zu streichen.

— 440. Note 8 u. 9 sind verwechselt. Auch ist statt der Worte: „So entschied auch der" zu setzen: nach einer Aeusserung der Commission für den Adelsmatrikel an den —

— 500. Lin. 5. v. o. statt Handlohn, Sterbfall setze: Gült, Sackzehnt.

Bd II. — 5. v. u. statt 7 setze 10.

— 46. Lin. 10. v. o. streiche: nicht.

— 54. Note 7. Aufgehoben durch das Gesetz vom 21. Mai 1828 s. §. 524

— 93. Note 2 nach Kap. II. setze Abschn. 19.

— 103. Note 4 a. E. „Zu weit geht in letzterer Beziehung die" ist zu streichen.

— 239. Lin. 16. u. 17. v. o. nach Testamenten setze: in dieser Beziehung; statt „noch mehr" setze: wohl auch.

— 144. Note 5 statt §. 6. setze 7.

— 218. Note 8 soll es heißen: Anders nach dem württ. Ldr. II, 9. §. 15. hohenloher 2c.

— 247. Note 5 a. E. setze: 1. Nov 1833 (Regbl. S. 552) Vorschriften für Pfleger vom 26. Juni 1843 §. 20. (Regbl. S. 431).

— 251. Note 6. And. Ansicht Griesinger IV. S. 1052.

— 254. Note 15 a. E. füge bei: S. jedoch §. 777. Note 12.

— 257. S. 16. v. u. nach Sache setze: im Werth von 60 fl.

— 261. Lin. 19. v. u. statt 409 setze 410.

— 262. statt §. 422. setze 422 b.

— 296. Note 19 Inventiana setze Juventiana.

— 360. Note 6 füge bei: S. jedoch IV. Edikt von 1818 §. 126. nr. 2,

— 416. Note 6 a. E. Nach Genugthuung setze: (15—50 fl.) s. Hufnagel's Mittheilungen S. 180. 540.

— 433. statt §. 515. setze 513.

— 441. Lin. 6. v. u. statt Note 4 setze 7.

— 444. Note 6. Die Worte „Anderer Ansicht" sind zu streichen.

Bd. III. — 65. Lin. 7. v. u. statt dem Ueberlebenden setze: beiden Gatten.

— 122. Rubrik zu §. 596. statt Erbverträge setze Eheverträge.

— 217. — 7. v. o. vor In Hinsicht setze 2)

— 311. — 8. v. o. statt Mündigkeit setze: Unmündigkeit

— 323. §. 703. in der Aufschrift. streiche: und deren Wirkung.

— 336. Lin. 5 v. o. statt: in beiden Fällen, setze: im letztern Falle.

— 464. — 16 v. o. nach indivisibile setze Notenzeichen 7 b.

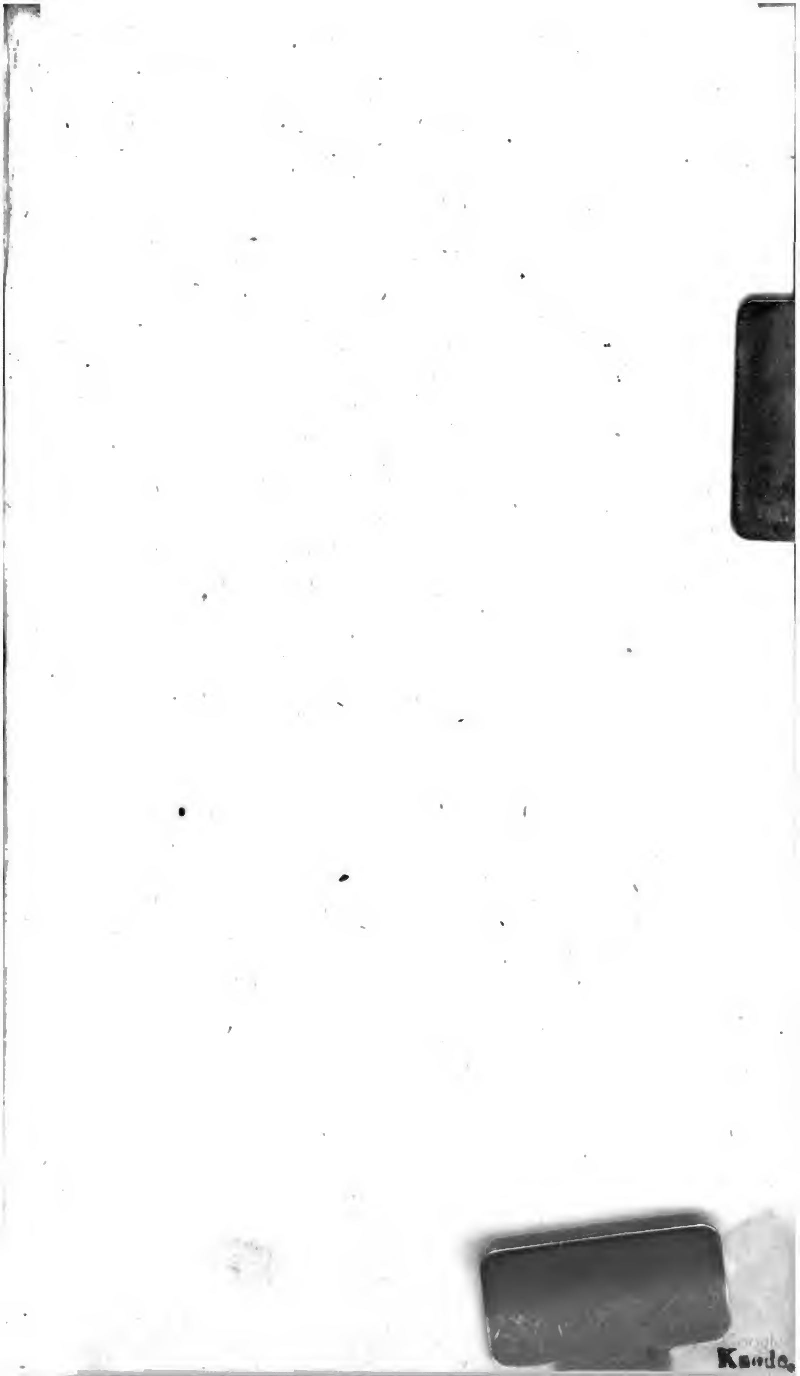






image
not
available